

Der Vorbehalt des Gesetzes im Sozialversicherungsrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Hans-Jürgen Kretschmer

Richter in Berlin

~~1983~~

1983



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548817_0080

Der Vorbehalt des Gesetzes
im Sozialversicherungsrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Hans-Jürgen Kretschmer
Richter in Berlin
1983

Erstgutachter: Prof. Dr. iur. von Maydell

Zweitgutachter: Prof. Dr. iur. Schwerdtfeger

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Juli 1984

Inhaltsübersicht

	Seite
Gliederung	III
Abkürzungsverzeichnis	VIII
A. Einleitung	1
B. Historische Entwicklung und dogmatische Einordnung der SGB-Vorbehaltssnormen	10
C. Maßstäbe für die Ausformung der Gesetzesbindung	76
D. Das Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen zum verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt	113
E. Die Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen im einzelnen	120
F. Praktische Auswirkungen der gewonnenen Ergebnisse anhand von Beispielen	194
G. Zusammenfassende Thesen	228
Literaturverzeichnis	234
Lebenslauf	272

Gliederung

	Seite
A. Einleitung	1
I. Einführung in die Problematik	1
II. Zur Beschränkung auf das Sozialversicherungsrecht	4
1. Das Sozialversicherungsrecht - Kernmaterie des Sozialrechts	4
2. Schwerpunktbildung im Krankenversicherungsrecht	6
III. Gang der Untersuchung	7
IV. Terminologie	9
B. Historische Entwicklung und dogmatische Einordnung der SGB-Vorbehaltsnormen	10
I. § 31 SGB I	10
1. Die Gesetzesmotive zu § 31 SGB I	10
2. Die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts	12
3. Argumente zugunsten einer Erweiterung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht	17
a) Eingrenzung bedeutsamer Gesichtspunkte	17
b) Das Interdependenzargument	19
c) Das Argument von der Wirkungsgleichheit	20
d) Das Gefährdungsargument	20
e) Würdigung	21
aa) Interdependenz	21
bb) Gleiche Wirkung	25
cc) Gefährdung durch Verwaltung	28
dd) Zusammenfassung	29
4. Folgerungen für die Auslegung des § 31 SGB I	30
II. § 30 Abs. 1 SGB IV	32
1. Die Gesetzesmotive zu § 30 Abs. 1 SGB IV	32
2. Die Vorläufer der §§ 30 Abs. 1 SGB IV, 25 Abs. 1 und 3 RVO	33
3. Andere verwandte Normen	37
4. Gesetzgeberische Begründungen für frühere Vorbehalts-/Bindungsnormen	39

IV

Seite

5. Konkretisierung der gesetzgeberischen Motive	45
a) Öffentlich-rechtliche Organisationsform	46
b) Vermögensschutz	51
c) Fernhalten politischer Einflüsse	53
d) Trennung der Versicherungszweige	57
6. Die Bindungsnormen in ihrer Anwendung durch Aufsicht und Rechtsprechung	60
7. Folgerungen für die Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV	64
III. §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X	65
1. Der Normeninhalt	65
2. Die Entwicklung des Sozialdatenschutzes	66
3. Die dogmatischen Grundlagen des Datenschutzes	69
4. Folgerungen für die Auslegung der Sozialdatenschutznormen	73
IV. Zusammenfassende Gesamtwürdigung	74
C. Maßstäbe für die Ausformung der Gesetzesbindung	76
I. Fragestellung	76
II. Die verfassungsrechtliche Reichweite von Ermächtigungsgrundlagen	77
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	77
2. Ausweitende Konstruktionen	79
III. Die Argumentation für und gegen eine gelockerte Auslegung im einzelnen	81
1. Negative Folgen einer zu erwartenden Normenflut	81
2. Bedenken aus der Sicht des Sozialversicherungsrechts	84
3. Negative Folgen eines verstärkten Einsatzes von Generalklauseln	86
IV. Überprüfung der Argumente für den Bereich des Sozialversicherungsrechts	87
1. Normenflut und Regelungsbedürfnis im Sozialversicherungsrecht	87
2. Einfluß der bestehenden Durchnormierung des Sozialversicherungsrechts	91

3. Begünstigung offener Regelungen im Sozialversicherungsrecht?	94
4. Der Einfluß des Prinzips der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung	99
V. Zusammenfassung und Folgerungen für die Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen	108
D. Das Verhältnis der SGB-Vorbehaltsnormen zum verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt	113
I. Deckungsgleichheit	113
II. Zurückbleiben hinter dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt	115
III. Erweiterung des verfassungsrechtlichen Vorbehalts	116
IV. Verhältnis zum institutionellen Gesetzesvorbehalt	118
V. Zusammenfassung	118
E. Die Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen im einzelnen	120
I. § 31 SGB I	120
1. Das Merkmal "Sozialleistungsbereiche"	120
2. Der Terminus "Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen"	123
3. Der Begriff "Gesetz"	125
a) Formelles oder materielles Gesetz	125
b) Haushaltsgesetz	131
c) Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts	134
d) Gewohnheitsrecht allgemein	136
4. Das Begriffspaar "vorschreibt oder zuläßt"	138
a) Die Behandlung im Schrifttum	139
b) Ausscheidung einer zu weiten Auslegung	140
c) Die Herkunft des Begriffspaares als Auslegungshilfe	141
d) Grammatikalische Auslegung	144
e) Die Bedeutung des Individualschutzes für die Auslegung	146
f) Konsequenzen des Auslegungsergebnisses	148
5. Ergebnisse	150

	Seite
II. § 30 Abs. 1 SGB IV	152
1. Allgemeine Kennzeichnung der Vorschrift	152
2. "Aufgabe" oder "Geschäft" als Gegenstand der Gesetzesbindung	152
3. Der Erfüllungsbezug eines Geschäftes zur Aufgabe	159
4. Der Begriff "Gesetz"	161
5. Das Begriffspaar "vorgeschrieben oder zugelassen"	163
6. Ergebnisse	167
III. §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X	168
1. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	168
2. Die besondere Bedeutung des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X	169
3. Das Merkmal "Gesetz"	170
4. Das Merkmal "gesetzliche Aufgabe" bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X	172
5. Der Erfüllungsbezug der Datenoffenbarung zur Aufgabe bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X	176
6. Ergebnisse	177
IV. Das Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen untereinander und zu ähnlichen Vorschriften	179
1. Das Verhältnis des § 31 SGB I zu § 30 Abs. 1 SGB IV	179
a) Geltungsbereich des § 30 Abs. 1 SGB IV gemäß § 1 Abs. 2 SGB IV	179
b) Die Subjekte	179
c) Das Verhältnis von "Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen" zu "Geschäfte zur Aufgabenerfüllung"	180
d) Sonderproblem: Zuordnung der Akte zur Erfüllung von Sachleistungspflichten	181
2. Das Verhältnis der §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X zu § 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV	186
3. Das Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen zu anderen Vorbehaltssnormen im Sozialversicherungsrecht	187
4. Das Verhältnis der §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X zu anderen Datenschutznormen	191
5. Ergebnisse	192

	Seite
F. Praktische Auswirkungen der gewonnenen Ergebnisse anhand von Beispielen	194
I. Zur Darstellung	194
II. Die Gestaltung von Nebenpflichten im Sozialrechts(versicherungs)verhältnis	195
1. Dogmatische Grundlagen des Sozialrechtsverhältnisses	195
2. Die Verankerung von Nebenpflichten	196
3. Die Geltung zivilrechtlicher Institute im Sozialrechtsverhältnis	201
4. Grenzen der Gestaltung von Betreuungspflichten	204
III. Die Erweiterung der Leistungskataloge	205
IV. Art und Weise der Leistungserbringung an die Versicherten	208
V. Öffentlichkeitsarbeit und Werbung der Versicherungsträger	216
1. Allgemeines	216
2. Förderung des Gesundheitsbewußtseins	218
3. Mitgliederwerbung	219
4. Stellungnahmen der Versicherungsträger im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit	221
VI. Forschung und Planung der Versicherungsträger	222
G. Zusammenfassende Thesen	228

Abkürzungsverzeichnis

(weniger gebräuchliche Abkürzungen)

a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AN	Amtliche Nachrichten für die Reichsversicherung (bis 1928: des Reichsversicherungsamts)
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AÖR	Archiv für Öffentliches Recht (Zeitschrift)
Arbgeb.	Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbuSozPol.	Arbeit und Sozialpolitik (Zeitschrift)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BG	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtl. Sammlung)
BKK	Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift)
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
B1StSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Amtl. Sammlung)

BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtl. Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtl. Sammlung)
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DJT	Deutscher Juristentag
DÖD	Der öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dok.	Dokumentation
DOK	Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVR	Datenverarbeitung im Recht (Zeitschrift)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungs- gesetz
ErsK	Die Ersatzkasse (Zeitschrift)
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des RVA
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
GAL	Gesetz über die Altershilfe der Landwirte
GG	Grundgesetz
GK- SGB	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetz- buch (siehe Literaturverzeichnis)
GS	Gesetzessammlung für die preußischen Staaten

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GUVG	Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz
HandwO	Handwerksordnung
HessGVBl.	Hessisches Gesetz- und Verordnungsblatt
i. S.	im Sinne
IVG	Invalidenversicherungsgesetz (von 1899)
JSG	Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KrV	Die Krankenversicherung (Zeitschrift)
KVG	Krankenversicherungsgesetz (von 1883)
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte
LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDV	Nachrichtendienst des deutschen Vereins für private und öffentliche Fürsorge (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschr
RehaAnglG	Rehabilitations-Angleichungsgesetz
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz
RT-Drucks.	Reichstagsdrucksache
RVA	Reichsversicherungsamt
RVO	Reichsversicherungsordnung

SchwGb	Schwerbehindertengesetz
SdO	Selbstverwaltung der Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
SF	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch, I = 1. Buch; IV = 4. Buch; X = 10. Buch
SGb.	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozKV	Soziale Krankenversicherung (siehe Literaturverzeichnis)
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SozSichLandW	Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft (Zeitschrift)
SozVers	Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
StGB	Strafgesetzbuch
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschrift)
USK	Urteilssammlung der Krankenversicherung
VerwArch	Verwaltungs-Archiv (Zeitschrift)
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deut- scher Staatsrechtslehrer
VwRdsch	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (des Bundes)
VwVfG-KOV	Verwaltungsverfahrensgesetz der Kriegsopferversorgung
WiGBl.	Gesetzblatt für das Vereinigte Wirtschafts- gebiet
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)

XII

WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
ZfF	Zeitschrift für Fürsorgewesen
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZfV	Zeitschrift für Versicherungs
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs- wissenschaft

A. Einleitung

I. Einführung in die Problematik

Für den englisch-irischen Schriftsteller Jonathan Swift (1667-1745) war es ein oberster Grundsatz, daß es notwendig zur Freiheit eines Volkes gehöre, nur durch Gesetze regiert zu werden, die mit seiner Einwilligung erlassen wurden¹⁾. Swift war es aber auch, der seinen Reisenden Gulliver mit deutlicher Sympathie über das Land der Riesen berichten ließ, daß Gesetze dort nur aus höchstens 22 Wörtern bestehen dürften, und das Schreiben eines Gesetzes-Kommentars bei Strafe verboten sei.

Das Nebeneinander der Zitate weist auf ein Spannungsfeld hin, das auch in der Gegenwart noch existiert. Einerseits muß das parlamentarische Gesetz unter der Geltung einer freiheitlich-demokratischen Verfassung ein Primat einnehmen; andererseits müssen Folgerungen aus der Erkenntnis gezogen werden, daß sich ein übermäßiger Einsatz des Gesetzesinstrumentariums auch zum Schaden für Recht und Rechtswesen wenden kann²⁾.

Das Erfordernis der Normierung von formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für das Handeln der Exekutive ist vom Verfassungsrecht durch den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes³⁾ weitgehend vorgegeben. Der klassische Anwendungsbereich des Grundsatzes für "Eingriffe in Freiheit und Eigentum" ist im Laufe der Zeit mehr und mehr ausgedehnt

1) Dieses Zitat u.a. auch bei Brackmann, DOK 1977, 472.

2) Vgl. nur H.J. Vogel, JZ 1979, 322, 323 f.

3) Der Verfassungsrang des Grundsatzes folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG (BVerfGE 40, 237, 248; 49, 126; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rechtsstaat, Rdnr. 25, 35; Stein, Staatsrecht, S. 50), aus den Grundrechten (K. Vogel, VVDStRL 24, 149 ff.; Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 32; Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 13 m.w.N.) bzw. aus Verfassungsgewohnheitsrecht (Schwan, Zuständigkeitsregelungen, S. 8 ff.).

und vom Eingriffskriterium losgelöst worden⁴⁾. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu steht dabei in auffälligem zeitlichen Zusammenhang mit dem Entstehen des Sozialgesetzbuchs. Gerade in den bereits existierenden endgültigen Teilen des SGB hat der Gesetzgeber unter anderem auch Aktivitäten der Sozialleistungsträger einfachgesetzlich unter den Vorbehalt von hierzu ermächtigenden Gesetzen gestellt: Nach § 31 SGB I dürfen Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen des SGB nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt. § 30 Abs. 1 SGB IV bestimmt, daß die Sozialversicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und Mittel nur für diese Aufgaben (sowie Verwaltungskosten) verwenden dürfen. Eine Offenbarung von Sozialdaten ist (ohne Einwilligung des Betroffenen) gemäß §§ 35 Abs. 2 SGB I, 67 S. 1 Nr. 2 SGB X nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Offenbarungsbefugnis nach §§ 68-77 SGB X zulässig; die Offenbarungsbefugnisnormen knüpfen teilweise wiederum an die Erforderlichkeit für die "Erfüllung gesetzlicher Aufgaben" an (§§ 69 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 2, 70, 71 SGB X).

Die äußerlichen Gemeinsamkeiten und der erwähnte Bezug der aufgezählten Normen - die man als Vorbehaltsnormen bezeichnen könnte - zum Verfassungsgrundsatz legen es nahe, trotz der Tatsache, daß sie scheinbar zusammenhanglos über das SGB verteilt und zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft getreten sind, auch eine inhaltliche Verbindung zueinander herzustellen⁵⁾. Diese Zusammenschau erscheint

4) Vgl. die kurze Darstellung bei BVerfGE 49, 89, 126 f.

5) Diese wird am deutlichsten herausgestellt bei der Kommentierung im Verbandskommentar zu § 69 SGB X, wo allerdings der Bezug zum Verfassungsgrundsatz vernachlässigt wird.

sinnvoll, um gemeinsame und spezifische Grundgedanken der Bindungsnormen bei Heranziehung und Handhabung derselben in der Praxis wirkungsvoll umsetzen zu können. Gegenwärtig wird dies dadurch erschwert, daß das Vorbehaltsprinzip vor allem mit § 31 SGB I in Verbindung gebracht wird, während etwa für § 30 Abs. 1 SGB IV überwiegend nur auf die Verbindung zur Vorgängernorm § 25 Abs. 1 und 3 RVO a. F. verwiesen wird⁶⁾. Außerdem hat sich die ursprüngliche Frage, ob der Vorbehalt des Gesetzes in der Leistungsverwaltung gilt, nach ihrer durch Verfassungsrechtsprechung und für das SGB herbeigeführten Klärung dahin verschoben, welches Maß der Gesetzesbindung anzulegen ist, d. h. welche Anforderungen an eine dem Prinzip entsprechende Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Die Antwort, die das SGB mit den Tatbestandsmerkmalen der Vorbehaltsnormen hierauf gibt, ist eher ausweichend, so daß sich besondere Auslegungsprobleme für die Rechtsanwendung ergeben⁷⁾.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es im wesentlichen, besonders für den Bereich des Sozialversicherungsrechts die Bedeutung des Grundsatzes aufzuzeigen und zur Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen beizutragen.

Angesichts der Vielfalt der regelungsbedürftigen Lebensverhältnisse im modernen Staat wäre der Gesetzgeber vor eine unlösbare Aufgabe gestellt, wollte er seiner Normierungspflicht durch möglichst knappe, aber dennoch jeden Einzelfall berücksichtigende Regelungen nachkommen. Um

6) Zur generellen Auswirkung des Verfassungsprinzips auf das Sozialrecht bereits: Giese, NDV 1968, 89 ff. Vgl. aber für die Verbindung des Verfassungsprinzips auch zu § 30 Abs. 1 SGB IV: Verbandskommentar § 30 SGB IV Anm. 2; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 6; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 93, 98.

7) Vgl. besonders für § 31 SGB I: Wertenbruch, in: Schiekkel-Festschrift, S. 367, 369; Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1081; Pietzcker, JuS 1979, 711 in Fn. 21.

den Gesetzeswillen trotzdem stets in die Praxis umsetzen zu können, ist die Zuhilfenahme juristischer Auslegungsmethoden unumgänglich. Insoweit müssen die Swift'schen Phantasiebilder von einer Beschränkung des Rechts insbesondere auch bei der Handhabung der SGB-Vorbehaltssnormen Utopie bleiben. Auslegung muß jedoch auch nicht immer gleichbedeutend sein mit der Aufdeckung oder Herstellung von Regelungsvielfalt. Vielmehr kann die juristische Methodik umgekehrt auch dazu beitragen, eine vermeintliche Verschiedenartigkeit von Normen durch Aufzeigen gemeinsamer Grundgedanken zu relativieren. Wenn daher die §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 35 SGB I, 67 ff. SGB X Gegenstand der Untersuchung sind, muß bereits bei diesen Normen, die selbst die Schaffung von (weiterem) Gesetzesrecht fordern, versucht werden, sie aneinander heranzuführen, d. h. gleichlautende Tatbestandsmerkmale - soweit möglich - gleichförmig auszulegen.

II. Zur Beschränkung auf das Sozialversicherungsrecht

1. Das Sozialversicherungsrecht - Kernmaterie des Sozialrechts

Die Beschränkung der Untersuchung auf das Sozialversicherungsrecht rechtfertigt sich nicht nur aus dem großen Umfang aller Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs. Vielmehr läßt sich am Sozialversicherungsrecht der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes aus mehreren Gründen gut exemplifizieren. Als traditionelles Kerngebiet des Rechts der sozialen Sicherheit erfaßt es annähernd die gesamte Bevölkerung und steht von daher mit der normenreichen Kodifikation der RVO vielfach für das Sozialrecht schlechthin. Nur in diesem Bereich kann es auch überhaupt zu einem Zusammentreffen aller Vorbehaltssnormen des SGB kommen, da § 30 Abs. 1 SGB IV ausschließlich für die Sozial-

versicherung gilt, während bei §§ 31 SGB I und 35 SGB I, 67 ff. SGB X der Geltungsbereich des SGB insgesamt erfaßt ist. Schließlich könnten den sozialversicherungsrechtlichen Vorgängern des § 30 SGB IV wie § 25 RVO a. F. auch Folgerungen für die Auslegung der Vorbehaltsnormen insgesamt zu entnehmen sein. Umgekehrt müssen alle Vorbehaltsnormen in ihrer Wirkungsweise der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung (vgl. § 29 Abs. 1 SGB IV) Rechnung tragen.

Aus der traditionell weitgehenden Durchnormierung des Sozialversicherungsrechts ist auch mehrfach geschlossen worden, daß hier eigentlich der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes entbehrlich sei. Denn jede Leistung etwa, die ohne Gesetz erbracht werde, verstoße zugleich gegen das Recht; damit aber komme man mit dem Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes, wie er in Art. 20 Abs. 3 GG beschrieben ist, bereits als Rechtmäßigkeitsmaßstab aus⁸⁾. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Grenzen zwischen dem Vorbehalt und dem Vorrang des Gesetzes fließend sind⁹⁾. Ein hoheitliches Handeln, das gegen ein Gesetz verstößt, ist zugleich ohne gesetzliche Grundlage. Ohne den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes aber würde nicht alles Handeln ohne Gesetzesgrundlage zugleich ein Rechtsverstoß sein; das wäre nämlich nur unter der Prämisse denkbar, daß ein Normensystem mit abschließendem Charakter besteht. Daß ein lückenloses Normensystem mit abschließendem Charakter besteht, erscheint aber selbst im Leistungsrecht nicht überzeugend, wenn etwa wie bei § 182 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbsatz RVO für die Leistungen der Krankenversicherung

8) So Bettermann, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 47; ihm folgend: Wertenbruch in Schieckel-Festschrift, S. 360; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 4. Vgl. auch: Rüfner, Einführung in das Sozialrecht, S. 39; Grüner, SGB I § 31 Anm. I.

9) Auch für die Verankerung des Gesetzesvorrangs in § 31 SGB I: LSG Darmstadt v. 18. 9. 1980 - 1/Ar-256/80 - (unveröffentlicht), Leitsatz 2.

ausgesprochen wird, die Krankenpflege"umfaßt insbesondere ..." . Erst der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, der im Einzelfall auch eine bestimmte Regelungsdichte fordern kann¹⁰⁾, würde hier die Antwort auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit geben.

2. Schwerpunktbildung im Krankenversicherungsrecht

Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung erscheint dem Verständnis von der Bedeutung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes besonders dienlich, da hier viele verschiedene Rechtsbeziehungen entstehen können. Eine Krankenkasse tritt nicht isoliert dem Versicherten gegenüber, sondern bedient sich zur Erfüllung ihrer vielfältigen spezifischen Sachleistungsverpflichtungen privater Leistungsanbieter (z. B. Apotheker, Optiker) und anderer öffentlich-rechtlicher Institutionen (Kassenärztliche Vereinigungen, Krankenhausträger). Somit kommt es hier bei Leistungsakten sowohl zu rechtlichen Beziehungen der Kasse mit Versicherten als auch mit Dritten. Darüber hinaus kommen die Krankenkassen als Einzugsstellen des Gesamtsozialversicherungsbeitrags auch mit Arbeitgebern in Kontakt. Die Krankenkassen müssen sich auch besonderer Instrumentarien bedienen, um ihren Leistungsauftrag abzuwickeln, sei es im Planungs-, Ausführungs- oder Kontrollstadium. Da nun die RVO nur wenige Bestimmungen über die sich regelmäßig Dritten gegenüber auswirkende Art der Leistungserbringung enthält, ist es gerade hier denkbar, daß ein Gesetzesverstoß wegen des Fehlens von Normen nicht ersichtlich ist. Aus einem solchen Fehlen allein könnte aber in diesem Bereich nur dann auf die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungshandelns geschlossen werden, wenn nicht gleichzeitig

10) Vgl. BVerfGE 34, 165, 192 f.; 49, 89, 127 - "Parlamentsvorbehalt".

der Vorbehalt des Gesetzes gelten würde. Dieser Grundsatz sagt nämlich gerade nicht aus, daß alles, was nicht (ausdrücklich) verboten ist, erlaubt ist, sondern fordert umgekehrt regelmäßig eine positive Berechtigung der Verwaltung¹¹⁾. Demgemäß muß mit der Geltung der SGB-Vorbehaltssnormen im Sozialversicherungsrecht eine Rechtmäßigkeitskontrolle nicht nur ansetzen bei der Frage "Stehen Aktivitäten der Leistungsträger im Gegensatz zu normiertem Recht?", sondern es ist bereits zuvor zu untersuchen "Ist eine gesetzliche Befugnisnorm erforderlich? Ist eine solche Befugnisnorm vorhanden?" und "Ermöglicht sie gegebenenfalls ein bestimmtes Handeln?". Die Lösung der sich bei einer derartigen Prüfung stellenden Probleme wiederum ist vom grundsätzlichen Verständnis der sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalte vorbestimmt, d. h. insbesondere der Auslegung der eingangs aufgeführten Vorbehaltssnormen.

III. Gang der Untersuchung

Entsprechend der Zielrichtung der Untersuchung, Bedeutung und Auswirkungen des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes im Sozialversicherungsrecht aufzuzeigen, gliedert sich die Arbeit in Teile, in denen Erkenntnisse über Hintergründe, Einordnung und Zielrichtung der SGB-Vorbehaltssnormen gewonnen werden, und Teile, in denen diese Erkenntnisse für die Auslegung und Anwendung der Normen umgesetzt werden.

In Teil B werden als Grundlage für die spätere Auslegung von Tatbestandsmerkmalen der SGB-Vorbehaltssnormen untereinander nur schwer zu trennende historische, genealogische und dogmatische Bestimmungsfaktoren zu §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 35 SGB I, 67 ff. SGB X ermittelt

11) Zu diesen Zusammenhängen im Krankenversicherungsrecht vgl. bereits: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 23 ff.

und daraufhin untersucht, inwieweit sich Schlußfolgerungen für die übergreifende Würdigung der Normen und die Auslegung im Einzelfall ziehen lassen.

Teil C beschäftigt sich dann mit der Frage einer weiten oder engen Ausformung der Gesetzesbindung. Nach Darstellung der Anforderungen, die das Verfassungsrecht an die Bestimmtheit von Ermächtigungsgrundlagen stellt, sollen hier im wesentlichen gegenläufige negative Aspekte einer stärkeren Gesetzesbindung für das Sozialversicherungsrecht auf ihre Überzeugungskraft hin untersucht werden, so daß sich auch hieraus Folgerungen für die Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen ergeben.

Im Teil D soll das für das Verständnis der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV, 67 ff. SGB X entscheidende Verhältnis der Normen zum verfassungsrechtlichen Vorbehaltssatz herausgearbeitet werden.

Die inhaltliche Ausformung der Gesetzesbindung bei den SGB-Vorbehaltssnormen etwa in Gestalt der Merkmale "Gesetz" und "vorschreiben oder zulassen" ist dann Aufgabe des Teils E. Hier werden die in den Teilen B bis D gewonnenen Erkenntnisse in der Auslegung umgesetzt.

Während in Teil E abstrakte Ergebnisse gewonnen werden sollen, wird in Teil F versucht, diese Ergebnisse anhand verschiedener relativ aktueller Sachfragen aus dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts zu exemplifizieren. Daran schließt sich Teil G als Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse an.

IV. Terminologie

Der Begriff "Gesetzesvorbehalt" wird in der vorliegenden Untersuchung - soweit nicht besonders gekennzeichnet - gleichbedeutend verwendet mit "Vorbehalt des Gesetzes". Eine begriffliche Trennung zwischen dem Verfassungsprinzip "Vorbehalt des Gesetzes" und den einschränkenden "Gesetzesvorbehalten", die verschiedenen Grundrechten beigegeben sind, wäre an sich korrekter¹²⁾; aufgrund der sprachlichen Schwerfälligkeit einer stetigen Verwendung des Terminus "Vorbehalt des Gesetzes" wird die scharfe Trennung jedoch in Literatur und Rechtsprechung - insbesondere soweit es das Sozialrecht angeht - weitgehend nicht durchgehalten¹³⁾.

Aus Gründen der Vereinfachung wird in der Untersuchung auch die "Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten" i. S. von § 31 SGB I weitgehend mit "Gestaltung von Rechten und Pflichten" gleichgesetzt. Dabei soll die Feststellung - anders etwa als bei der prozeßrechtlichen Trennung zwischen Gestaltungs- und Feststellungsklage - auch als ein Fall der Gestaltung verstanden werden. Denn auch hier werden abstrakte Rechtsfolgen (wenn auch nur noch deklaratorisch) im Einzelfall umgesetzt; hierin liegt nach dem Verständnis des Verfassers eine - allerdings wenig intensive - Gestaltung.

12) Für scharfe Trennung z. B. Stein, Staatsrecht, S. 50 f.

13) Vgl. auch BVerfGE 40, 237, 249: "allgemeiner Gesetzesvorbehalt". - Zur unterschiedlichen Terminologie in diesem Bereich schon: Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 11 in Fn. 1 m.w.N., auch für die hier verwendete Terminologie.

B. Historische Entwicklung und dogmatische Einordnung der SGB-Vorbehaltssnormen

I. § 31 SGB I

1. Die Gesetzesmotive zu § 31 SGB I

Nach den Motiven zu § 31 SGB I soll die Vorschrift in Abkehr des "hergebrachten Grundsatzes des Rechtsstaats", daß der Staat und seine Institutionen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes in Rechtspositionen des einzelnen eingreifen dürfen, die Reichweite des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes erweitern und zwar "auf alle Akte, durch die der Rechtskreis des einzelnen berührt wird"¹⁾. Für den Gesetzgeber des SGB I gab dafür der Umstand den Ausschlag, daß "die im Sozialgesetzbuch geregelten Begünstigungen ... nicht im freien Ermessen der öffentlichen Verwaltung stehen, sondern dazu bestimmt sind, den sozialen Rechtsstaat zu verwirklichen"²⁾. Das damit in den Gesetzesmaterialien anklingende Rechtsstaatsprinzip als Erfordernis einer strikteren Gesetzesbindung gibt für sich allein noch wenig Aufschluß über die Bedeutung des § 31 SGB I bei seiner konkreten Anwendung. So bleibt etwa unklar, welcher Maßstab für ein Gesetz anzulegen ist, das eine Gestaltung von Rechten und Pflichten "zuläßt". Zwar wird hierzu in den Motiven ausgeführt, es reichten Rechtsvorschriften aus, die diese Gestaltung "implizieren"³⁾, jedoch liegt auch hierin eine weitere Unbestimmtheit: "Das Essentielle der Gesetzesbindung ... muß aus dem Wort 'implizieren' herausgelesen werden,"

1) Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 7/868, S. 27.

2) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

3) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

und dieses Wort hat weder nach der Umgangssprache noch nach dem juristischen Sprachgebrauch eine fest umrissene Bedeutung⁴⁾.

Will man daher weiter der Frage nachgehen, welche Umstände für die Wirkungsweise des sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalts bestimmend sind, erscheint es sinnvoll, § 31 SGB I in einen historischen Kontext zu stellen, den auch die Gesetzesmotive ansprechen: die Entwicklung, die der Streit um die Geltung des Gesetzesvorbehalts in der Leistungsverwaltung im Rahmen des öffentlichen Rechts allgemein genommen hat⁵⁾. Im Rahmen dieser Untersuchung können insbesondere die für einen derart erweiterten Gesetzesvorbehalt vorgebrachten Argumente daraufhin untersucht werden, welche Überzeugungskraft ihnen für das Sozial(ver)sicherungsrecht zukommt.

Mit dem Hinweis auf das in den Gesetzesmotiven angesprochene Rechtsstaatsprinzip allein können abschließende Aussagen nicht gewonnen werden, da sich diesem Elementarprinzip manche Einzelargumente gleichermaßen zuordnen lassen wie anderen Verfassungsgrundsätzen (z. B. Demokratieprinzip, Sozialstaatsgrundsatz).

Geringere Bedeutung für die Interpretation des § 31 SGB I ist § 25 Abs. 1 und 3 RVO a. F. zuzumessen. Zwar kann auch hierin ein funktionaler Vorläufer der Vorschrift

4) So bereits Köbl, BSG-Festschrift, S. 1081; vgl. auch Pietzcker, JuS 1979, 711, Fn. 21: "Eine sehr auslegungsbedürftige Vorschrift". Vgl. Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 368 f.: auch Fachjuristen könnten die Vorschrift nicht verstehen.

5) In diesem Sinne wird die Vorschrift auch in der Literatur aufgearbeitet, vgl. etwa: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 1; N. Henke, AöR 101 (1976), 576 ff.; ders., DÖV 1977, 44 ff.; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 3, 4; Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 1-12; Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 357 ff.; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 90.

gesehen werden⁶⁾; in den Gesetzesmaterialien zu § 31 SGB I wird jedoch - anders als zum verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes⁷⁾ - eine solche Beziehung nicht hergestellt. Demgegenüber findet sich zu § 30 Abs. 1 SGB IV der Hinweis, die Norm übernehme § 25 Abs. 1 und 3 im Grunde⁸⁾. Da ein in Gesetz gefaßter Vorgänger des § 31 SGB I fehlt, erscheint die allgemeine Entwicklung der Dogmatik zum Vorbehalt des Gesetzes bedeutsamer.

2. Die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts

Den einzelnen Begründungen für den erweiterten Gesetzesvorbehalt soll zum Verständnis und zur dogmatischen Einordnung des § 31 SGB I ein kurzer Abriß der geschichtlichen Entwicklung der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes vorangestellt werden⁹⁾.

-
- 6) Ebenso: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 Anm. 1 a; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 5; Grüner, SGB I § 31 Anm. 1; Rüfner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 3.
- 7) Zum Zusammenhang zwischen § 31 SGB I und dem verfassungsrechtlichen Grundsatz zum Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) z. B.: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 1 b; Brackmann, Handbuch, S. 79 w; ders., DOK 1977, 470 f.; N. Henke, AöR 101 (1976), 576 ff.; ders., DÖV 1977, 44; Schnapp, in: BochKomm, § 31 SGB I Rdnr. 15; Peters, SGB I § 31 Anm. 4; Hauck/Haines, SGB I K § 31 Rdnr. 2; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 3.
- 8) BT-Drucks. 7/4122, S. 35 zu § 31 des Entwurfs.
- 9) Die Kürze rechtfertigt sich daraus, daß dieses Thema in der Literatur erschöpfend aufgearbeitet worden ist. Vgl. etwa bei: Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 21 ff.; Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 102 ff., 108 f.; kurze Abrisse bei: Selmer, JuS 1968, 490-492; Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, S. 22-25; Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 58-62; zugleich mit der neueren Entwicklung: Pietzcker, JuS 1979, 712-714; zum Stand nach der neuen Bundesverfassungsgerichts-Rechtsprechung: Krebs, Jura 1979, 304 ff.; K. Stern, Staatsrecht II, S. 571-575; Erichsen, VerwArch 70 (1979), 249 ff.; Eberle, DÖV 1984, 485 ff.

Ursprünge sind in den konstitutionellen Monarchien um die Wende des 18./19. Jahrhunderts zu sehen. Hier war der Landesherr prinzipiell Träger aller staatlichen Gewalt geblieben, während das Parlament lediglich auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung beschränkt war. Zur Begrenzung der Befugnisse des Monarchen wurden unter dem Einfluß naturrechtlicher, staatsphilosophischer Schriften (Locke, Montesquieu, Rousseau) in Staatsverfassungen Bestimmungen aufgenommen, die Freiheit und Eigentum des einzelnen Bürgers schützten und insoweit Eingriffe nur durch Gesetz - nicht aber durch Hoheitsakt des Monarchen allein - erlaubten. Auf diese Weise erlangte die "Freiheit-und-Eigentum"-Formel Bedeutung für den Individualschutz und die verfassungsrechtliche Abgrenzung der Befugnisse von legislativer und exekutiver Gewalt¹⁰⁾; denn die Entscheidung über bestimmte Befugnisse des Staates, in dem durch die Formel gekennzeichneten Rahmen, sollten dem Parlament vorbehalten bleiben. Die von liberalistischem Staatsverständnis getragene Doktrin konnte sich über das Ende des Konstitutionalismus hinaus fortsetzen und sich in der Zeit der Weimarer Reichsverfassung verfestigen. Gegen Ende der Weimarer Republik war in der Rechtswissenschaft die Meinung herrschend, daß Einzelakte der Verwaltung, die in Freiheit und Eigentum eingriffen, einer hierzu ermächtigenden, formellen Gesetzesgrundlage bedurften; außerdem sollten allgemeine Rechtssätze dem Primat des Parlaments unterliegen¹¹⁾. In der Verfassungswirklichkeit

10) Ob bereits im 19. Jh. damit ein Schutz gegen Einzelakte der Verwaltung gewährt wurde, wird unterschiedlich beurteilt: bejahend: Erichsen, Geschichtliche Grundlagen, S. 148; Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 20, gegen: Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 149, 162 und Papier, Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte, S. 14.

11) Thoma bezeichnet die "Lehre vom Allgemeinvorbehalt" in dieser Form 1932 als "im wesentlichen unbestritten"; Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 224.

wurden die Grundsätze freilich durch die Notverordnungspraxis unterlaufen¹²⁾.

Als Reaktion auf das Scheitern der Weimarer Republik und die Nazizeit ist das Grundgesetz mit weitergehenden demokratie- und rechtsstaatsorientierten Sicherungen ausgestattet worden. Nach 1945 griffen Literatur und Rechtsprechung die "Freiheit-und-Eigentum"-Klausel wieder auf und beschränkten das Erfordernis einer gesetzlichen Befugnisnorm für ein Verwaltungshandeln weiter ausschließlich auf diese Fälle¹³⁾. Nach anfänglich vereinzelter Forderungen aus der Literatur, den Gesetzesvorbehalt auch auf die darreichende Leistungsverwaltung auszudehnen¹⁴⁾, entfernte sich aber auch die herrschende Lehre und Rechtsprechung langsam mehr und mehr von einer strengen Eingriffsdogmatik. So gab es die Ansicht, eine Begünstigung bedürfe dann einer gesetzlichen Ermächtigung, wenn sie gleichzeitig notwendig mit der Belastung eines Dritten verbunden sei¹⁵⁾. Gleichzeitig wurde das Merkmal des "unmittelbaren" und "gezielten" Eingriffs aufgegeben, und man erkannte faktische Beeinträchtigungen als ausreichend

12) Vgl. dazu und zur Reaktion des Grundgesetzes hierauf: Schwerdtfeger, Arbeitslosenversicherung, S. 89 f.

13) Vgl. nur BVerfGE 8, 155, 166 f.; BVerwGE 13, 271, 279; sogar neuerdings noch BSG für die Zeit unmittelbar vor Einführung des § 31 SGB I: BSGE 48, 120, 123; Schrifttumsnachw. bei Friauf, DVBl. 1966, 735 in Fn. 85 und Bleckmann, Subventionsrecht, S. 57 in Fn. 29; vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 182 f.

14) Beispielhaft zu nennen sind die Arbeiten von Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung (1954); Jesch, Gesetz und Verwaltung (1961); Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre (1965); Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen (1966); weitere Nachw. bei Bleckmann, Subventionsrecht, S. 57 in Fn. 28; Nachw. über den Wandel ferner bei BVerfGE 49, 89, 126. Für das Sozialrecht ist Walter Bogs als Vorkämpfer zu nennen: Verhandlungen des 43. DJT, 1960, S. G 24-27 und 62.

15) So schon Imboden, Das Gesetz als Garantie, S. 42; ferner: Friauf, DVBl. 1966, 736; Hamann, DVBl. 1963, 489; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 197; ferner schon BVerfGE 6, 282, 288.

an¹⁶⁾. Verdienst des Bundesverfassungsgerichts war es, diese Entwicklung vorangetrieben und den dem Gesetzgeber vorbehaltenen Bereich stetig ausgedehnt zu haben, indem es Bürgern, die von gesetzesfreien exekutivischen Maßnahmen betroffen waren, Grundrechtsschutz zuerkannte. Das Gericht bekräftigte das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage auch für Eingriffsakte im besonderen Gewaltverhältnis¹⁷⁾, forderte bei der Übertragung von Regelungsbefugnissen an andere Hoheitsträger nach Maßgabe des Art. 12 GG zum Teil detaillierte gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen¹⁸⁾ und kam schließlich gelegentlich von Entscheidungen zur Ausgestaltung eines Verwaltungsverfahrens¹⁹⁾ und zu Entscheidungen im Schulwesen²⁰⁾ dazu, losgelöst vom Merkmal des Eingriffs eine formalgesetzliche Ermächtigung immerdann zu verlangen, wenn eine Maßnahme "wesentlich" für die Verwirklichung der Grundrechte ist²¹⁾. Auf diese Weise wird ein Zusammenhang zwischen dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und einzelnen, den Grundrechten beigelegten Vorbehalten einer Einschränkung durch Gesetz deutlich, der auch in der insoweit teilweise vorgenommenen Herleitung des Verfassungsgrundsatzes aus den Grundrechten zum Ausdruck kommt²²⁾.

Neben die Frage, ob ein Sachverhalt überhaupt vom Gesetzgeber geregelt werden muß, tritt in jüngerer Zeit zunehmend das Problem, ob es dem Erfordernis der Normierungspflicht des Parlaments genügt, daß eine weitgefaßte

16) Vgl. etwa BVerfGE 6, 55, 82; BGH NJW 1964, 104; DVBl. 1965, 83. Anders noch BVerfGE 7, 61, 62. Zum ganzen: Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 29 ff.

17) BVerfGE 33, 1 ff. "Strafgefangenenbeschuß".

18) BVerfGE 33, 125 ff. "Facharzt-Beschluß"; BVerfGE 33, 303 ff. "Numerus-clausus-Urteil".

19) BVerfGE 40, 237 ff. "EGGVG-Vorverfahren".

20) Seit BVerfGE 34, 165, 192 f. "Förderstufe"; 41, 251, 260 "Speyer-Kolleg"; 47, 46 ff. "Sexualkundeunterricht".

21) So BVerfGE 47, 46, 79; 49, 89, 127 "Kalkar". Nachw. zur Wesentlichkeitstheorie bei Krebs, Jura 1979, 308 in Fn. 34.

22) Vgl. die Nachw. bei Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 32-34; Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 59 f.

Regelung getroffen wurde, bzw. daß eine eher globale Delegation an Verordnungs- oder Satzungsgeber vorliegt. Das Bundesverfassungsgericht stellte hier Grundsätze für die gebotene gesetzliche Regelungsdichte auf²³⁾ und verschärfte teilweise den allgemeinen Gesetzesvorbehalt²⁴⁾; maßgeblich für eine Regelung durch den Gesetzgeber selbst ist auch insoweit in erster Linie deren Intensität für die Verwirklichung der Grundrechte²⁵⁾, so daß von einem Stufenverhältnis von Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt gesprochen werden kann²⁶⁾.

Es kann festgehalten werden, daß für die verfassungsrechtliche Pflicht zum Erlaß eines formellen Gesetzes ebenso wie für die Normendichte die an den Grundrechte zu messende Regelungsintensität der staatlichen Maßnahme entscheidend ist. In diesem Zusammenhang ist auffällig, daß auch im Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I eine Abstufung der Gesetzesbindung enthalten ist; denn Rechte und Pflichten können gestaltet werden, wenn ein Gesetz dies "vorschreibt oder zuläßt". Welche Bedeutung dem beizumessen ist, soll in Teil E untersucht werden.

23) Vgl. für unbestimmte Rechtsbegriffe und generalklauselartige Regelungen: BVerfGE 49, 89, 133 m.w.N.; für die Rechtssetzungsdelegation: BVerfGE 33, 125, 157 ff., 160.

24) Vgl. dazu K.Stern, Staatsrecht II, S. 574; Pietzcker, JuS 1979, 712; Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 108 ff.; Schnapp, in:BochKomm, § 31 SGB I Rdnr. 4; Erichsen, VerwArch 69 (1978), 396.

25) BVerfGE 49, 89, 127; zum ganzen insbesondere Erichsen, VerwArch 70 (1979), 249 ff., 252 f.

26) Vgl. Erichsen, VerwArch 69 (1978), 396 m.w.N., ders., VerwArch 70 (1979), 253. Zum Verhältnis von Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt zuletzt: Eberle, DÖV 1984, 485 ff.

3. Argumente zugunsten einer Erweiterung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht

a) Eingrenzung bedeutsamer Gesichtspunkte

Ausgehend von den historischen Wurzeln des Gesetzesvorbehalts, die sich nach heutigem Verständnis aus rechtsstaatlichen (= Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlicher Eingriffe für den Bürger) und demokratischen (Erlaß von belastenden Rechtssätzen nur durch das Parlament) Aspekten zusammensetzen²⁷⁾, ist die Ausdehnung des Geltungsbereichs in erster Linie mit einer Aktualisierung dieser Grundgedanken unter Berücksichtigung des gewandelten Verfassungsverständnisses unter dem Grundgesetz begründet worden²⁸⁾. Auch das Bundesverfassungsgericht führt in seinen neueren Entscheidungen regelmäßig die Fortentwicklung von Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot als Grundlagen des erweiterten Gesetzesvorbehalts an²⁹⁾. Andererseits sind von Autoren auch weitere Grundentscheidungen des Grundgesetzes angeführt worden, die sämtlich darauf hinzielen, daß der Staat nunmehr eine positive Verpflichtung zur Gewährung und Gewährleistung eines bestimmten Zustands hat. Diese Überlegungen fußen auf einem Grundrechtsverständnis, das die Grundrechte über den Charakter von Abwehrrechten gegen den Staat hinaushebt³⁰⁾. Teilweise werden sie auch direkt aus dem

27) In Zusammenhang damit steht der Gewaltenteilungsgrundsatz, vgl. Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm, § 31 SGB I, Anm. 1 d.

28) Zu Recht nennt Pietzcker, JuS 1979, 712 Fn. 31 in diesem Zusammenhang Jesch für die Betonung des demokratischen, Rupp für die Betonung des rechtsstaatlichen Elements; vgl. auch v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 89 f.

29) BVerfGE 41, 251, 260; 45, 400, 417 f.; 47, 46, 78; ebenso BVerfGE 47, 194, 201.

30) So schon Rupp, Grundfragen, S. 104 ff., 141 f.; Häberle, VVDStRL 30, 80 ff., 135 ff.; Böckenförde, NJW 1974, 1535 f., 1538; Nachw. bei Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 45-47; vgl. Wipfelder, ZfSH 1982, 289 ff.; Krebs, Vorbehalt des Gesetzes, S. 47 ff.; vgl. Haverkate, Rechtsfragen, S. 63 ff.

Sozialstaatsprinzip abgeleitet³¹⁾.

Im folgenden soll genauer den Überlegungen nachgegangen werden, die den Ausbau der Vorrangstellung des Parlaments zur Legitimierung hoheitlicher Akte unabhängig von der Qualifizierung als Eingriffs- oder Leistungsakte begründen, wobei insbesondere die Rechtsbeziehungen im Sozialversicherungsrecht betrachtet werden. Angesichts der vorliegenden variantenreichen Stellungnahmen zur Ausdehnung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes³²⁾ ist allerdings eine erschöpfende Aufarbeitung wenig sinnvoll. Eine Würdigung der eingangs angeführten staatsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Argumente ist dabei aber auch deshalb verzichtbar, weil sich hier für das Sozialversicherungsrecht keine wesentlichen Besonderheiten ergeben; auch weitere derartige Argumente wie die Betonung der besonderen Qualität des Gesetzgebungsverfahrens³³⁾ oder der Erreichung größtmöglicher Gleichheit durch gesetzliches Regeln³⁴⁾ gelten hier gleichermaßen. Sinnvoll erscheint daher die Beschränkung auf solche Gesichtspunkte, die im Sinne der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Auswirkungen der staatlichen Maßnahmen abstellen³⁵⁾ und die auch in unterschiedlichen juristischen Argumentationszusammenhängen häufig wiederkehren. Diese Argumente können - wenn auch mit Vorsicht -

31) Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 283 f.; W. Mallmann, VVDStRL 19, 184. Nachw. bei Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 41-44.

32) Schon 1968 bezeichnet es Selmer als schlechthin unmöglich, die Fülle der Meinungen in seinem Beitrag auch nur annähernd darzustellen, JuS 1968, 493; Argumentübersichten bei: Bleckmann, Subventionsrecht, S. 45 ff.; Selmer, JuS 1968, 493; Friauf, DVBl. 1966, 734; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 211 ff.; Starck, Gesetzesbegriff, S. 283 f.; N. Henke, AÖR 101 (1976), 608 f.

33) Dazu Starck, Gesetzesbegriff, S. 284; Bley, SGB-Soz-Vers-GesKomm § 31 SGB I, Anm. 1 d aa.

34) So: Schaumann, JZ 1966, 726; Brackmann, DOK 1977, 472; Hauck/Haines, SGB I K § 31 Rdnr. 2.

35) Zur Bedeutsamkeit des Effekts staatlichen Handelns: Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen, S. 43 ff., 48 und passim; Friauf, DVBl. 1971, 680 f.; Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 32 f.

losgelöst und verselbständigt mit Blick auf das Sozialrecht untersucht werden.

Bei den nachfolgenden Ausführungen darf nicht übersehen werden, daß es gleichwohl Argumente gegen eine Ausdehnung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes gibt. Da der Gesetzgeber des SGB sich mit Schaffung der Vorbehaltssnormen für die erweiterte Geltung ausgesprochen hat, sollen derartige Einwände zunächst zurückgestellt werden. Im Rahmen der Erörterungen über eine gegebenenfalls erforderliche einschränkende Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen ist darauf gleichwohl einzugehen³⁶⁾.

b) Das Interdependenzargument

Einige Autoren gehen davon aus, daß eine Leistung selten isoliert begünstigend, vielmehr in der Regel mit einem Eingriff verbunden ist. Dieser Eingriff soll vorliegen beim Begünstigten selbst (durch die Belastung mit Auflagen und Kontrollen)³⁷⁾, bei denjenigen Bürgern, die die Mittel für die Leistungen aufbringen (z. B. in Form von Steuern)³⁸⁾, oder bei den Konkurrenten, die von der Begünstigung ausgeschlossen sind und sie nicht in Anspruch nehmen können³⁹⁾.

36) Vgl. unten C. IV., S. 87 ff.

37) Köttgen, Fondsverwaltung, S. 64; K. Stern, JZ 1960, 524; vgl. Zacher, VVDStRL 25, 338.

38) Schon: Imboden, Das Gesetz als Garantie, S. 42 f.; Zeidler, Der Staat 1962, 335. Für die Sozialversicherung: W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT, S. G 25.

39) Köttgen, Fondsverwaltung, S. 66; Gröpl, BayVB1. 1962, 196; Hamann, DVBl. 1963, 489; K. Stern, JZ 1960, 524; K. Vogel, VVDStRL 24, 151-155; v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 22-25. Auch insoweit für das Sozialrecht: W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT, S. G 25 am Beispiel einer Kassenarztzulassung.

c) Das Argument der Wirkungsgleichheit

Wenn die Loslösung vom Eingriffskriterium auch schon durch frühere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eingeleitet war, so kann doch ein mittlerweile bereits vielzitatierter Satz aus der Entscheidung des Gerichts zur Ausgestaltung eines vorgeschalteten Verwaltungsverfahrens als Meilenstein in der Entwicklung angesehen werden: "Staatliches Handeln, durch das dem Einzelnen Leistungen und Chancen gewährt und angeboten werden, ist für eine Existenz in Freiheit oft nicht weniger bedeutungsvoll als das Unterbleiben eines 'Eingriffs'"⁴⁰⁾. Vom Ansatz eines Vergleichs der Auswirkungen von Eingriff und Leistung auf die Lebenssituation betroffener Bürger her legt das Gericht damit eine Gleichsetzung nahe und sucht ein neues Kriterium für die Pflicht zur gesetzlichen Regelung. In diese Richtung zielt auch schon eine ältere Begründung, die die Versagung einer beantragten Leistung als Eingriff verstanden wissen will⁴¹⁾.

d) Das Gefährdungsargument

Hinter mancher Argumentation, die die Verwaltung in stärkerem Maße an gesetzgeberische Entscheidungen binden will, ist eine - nur unter Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung begründbare - Skepsis gegenüber allzu großer Handlungsfreiheit dieser regelmäßig unmittelbar dem einzelnen Bürger gegenüber tretende Gewalt zu spüren⁴²⁾. Auch das Bundesverfassungsgericht knüpfte an derartige

40) BVerfGE 40, 237, 249; vgl. auch Kisker, NJW 1977, 1316: gleiche Wirkung bei Auferlegung einer Steuer oder Unterlassen einer Subvention.

41) K. Stern, JZ 1960, 524; Schaumann, JZ 1966, 725.

42) Ebenso: K. Stern, Ermessen, S. 11; Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 192 f. Zum Ganzen: Haverkate, Rechtsfragen, S. 145 ff.

Überlegungen an, als es im Zusammenhang mit der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf zwangskorporierte Berufsverbände davon sprach, Rechtssetzung könne hier "spezifische Gefahren für die Betroffenen und für die Allgemeinheit" mit sich bringen, so daß der Gesetzgeber selbst bestimmte Vorgaben machen müsse⁴³⁾.

e) Würdigung

Mit den nachfolgenden Ausführungen soll für das Sozialversicherungsrecht näher untersucht werden, welche Umstände vorrangig zur Lösung des Gesetzesvorbehalts vom Eingriffskriterium geführt haben. Dabei hat sich allerdings die Fragestellung seit Beginn der Debatte um die Geltung des Grundsatzes zum Vorbehalt des Gesetzes in der Leistungsverwaltung verschoben. Denn die Frage: "Muß es überhaupt gesetzliche Regelungen geben?" ist durch § 31 SGB I und andere SGB-Vorbehaltssnormen vom Gesetzgeber im positiven Sinne geklärt worden. Im Vordergrund steht nunmehr die Herausstellung der maßgeblichen Gesichtspunkte für die Auslegung der Gesetzesvorbehalte, also insbesondere die Ermittlung ihrer tatbestandlichen Reichweite sowie die Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen, die das Maß der Gesetzesbindung bestimmen.

aa) Interdependenz?

Soweit mit der Interdependenzwirkung einer Handlung argumentiert wird, zeigt sich, daß eine Trennung zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung nur noch schwer möglich ist⁴⁴⁾.

43) BVerfGE 33, 125, 159 f. "Facharztbeschuß".
Vgl. auch Jäkel, DVBl. 1983, 1139 f.

44) Vgl. hierzu die Ausführungen und Beispiele bei v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 24.

Vielmehr enthält sowohl die Eingriffsverwaltung Leistungsmomente (ordnungsrechtliches Einschreiten gegen Störer zugleich Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zugunsten betroffener Rechtsgutininhaber) wie die Leistungsverwaltung nicht ohne Eingriffsakte funktionsfähig ist. Für die Sozialversicherung wird dies z. B. daran deutlich, daß Beiträge erhoben werden⁴⁵⁾, Mitwirkungspflichten bestehen (§§ 60 ff. SGB I) oder zu Unrecht erbrachte Leistungen zurückzufordern sind (§ 50 SGB X). Hieraus ist zu folgern, daß, wenn in der Sozialversicherung - einem klassischen Zweig der Leistungsverwaltung - Eingriffe in Freiheit oder Eigentum vorgenommen werden, dies bereits nach dem klassischen Grundsatz eine Ermächtigungsgrundlage erfordert. Dabei kommt es nicht darauf an, ob Eingriffe gegenüber dem Versicherten oder Dritten erfolgen. Auch in der Sozialversicherung gibt es echte Konkurrenzsituationen, die dem Subventionsbereich vergleichbar sind⁴⁶⁾. Wenn etwa auf dem Krankenversicherungssektor eine Kasse nur bestimmte Anbieter von Krankenpflegeleistungen bei der Versorgung der Versicherten zuläßt, kann hiervon eine existenzbestimmende Wirkung für nicht zugelassene Konkurrenten ausgehen⁴⁷⁾.

45) Dieses Beispiel schon bei W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT, S. G 25.

46) Gegen eine Gleichsetzung insoweit Ipsen, VVDStRL 25, 290.

47) Vgl. schon das Beispiel der Kassenarztzulassung bei W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT, S. G 25 unter Hinweis auf BSGE 5, 238 ff. - (es bedarf allerdings an anderer Stelle der Prüfung, ob diese Konstellation mit § 31 SGB I in Zusammenhang gebracht werden kann oder ob die Vorschrift nicht etwa allein das Verhältnis zum Versicherten erfaßt, vgl. unten E.IV. 1. d), S. 181 ff.

Staatliche Leistungen isoliert betrachtet können beim Begünstigten nie zugleich ein Eingriff sein, es sei denn, deren Annahme wäre erzwungen⁴⁸⁾. Derartige Konstellationen gibt es im Sozialrecht nicht, da auch Leistungen, die ohne Antrag gewährt werden, verzichtbar sind (§ 46 SGB I)⁴⁹⁾. Wenn nun eine Leistung von einer Belastung begleitet wird, wäre es nicht zwingend, auch für die Leistung eine Ermächtigung zu verlangen. Sind vielmehr Leistung und Belastung trennbar, würde es ausreichen, nur die Belastung - etwa als Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt gemäß § 32 SGB X - gesetzlich festzulegen, so etwa in der Krankenversicherung, die gegebenenfalls mit einer Krankenhilfeleistung verbundene Pflicht zur vertrauensärztlichen Untersuchung, die speziell in §§ 62 SGB I, 369 b RVO geregelt ist. Es gibt jedoch auch in der Sozialversicherung Fälle, bei denen eine Leistung im Sinne einer Bedingung untrennbar mit einer Belastung verbunden ist, nämlich bereits durch die Leistungsvoraussetzungen. Besonders deutlich wird dies bei der Landabgaberente in der Altershilfe für Landwirte (§ 2 Abs. 1 GAL). Hier wird nur geleistet, wenn der Berechtigte zugleich seinen landwirtschaftlichen Betrieb aufgibt. In einer solchen Situation - die allerdings im Sozialrecht eine Ausnahmestellung einnimmt - müßte auch für die Leistung selbst eine gesetzliche Regelung vorhanden sein.

Der Gesichtspunkt, daß Leistungen gesetzlich geregelt werden müßten, weil die Versicherten durch die Beitragsaufbringung belastet sind⁵⁰⁾, gehört dem Grunde nach

48) K. Vogel, VVDStRL 24, 151; Beispiel: Zwangsernährung.

49) Vgl. zu § 46 SGB I: H. Huber, SozVers 1982, 212 f.

50) W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT, S. G 25. Vgl. aber den Gesichtspunkt der Sicherheits- und Freiheitsgewährung durch Auferlegung einer Beitragspflicht: Jantz, in: Möller-Festgabe, S. 329 f.

ebenso zu der Fallgruppe der mit Leistungen verbundenen Belastungen. Hier besteht allerdings die Besonderheit, daß neben demjenigen, der eine Leistung tatsächlich in Anspruch nehmen kann, auch andere mit Beiträgen belastet werden, die zwar eine Leistungsaussicht oder -anwartschaft haben, aber aufgrund des Ausbleibens eines Versicherungsfalles nie in den Genuß von Leistungen kommen (z. B.: ein in der Rentenversicherung versicherter Lediger ist immer gesund und stirbt plötzlich vor Erreichen des Rentenalters). Daran zeigt sich, daß Beitragsbelastung und Leistungsgewährung grundsätzlich voneinander lösbare Akte sind. Es würde genügen, allein das belastende Element dem Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen. Anderenfalls wäre die Abgabenbelastung einer doppelten Bindung an das Gesetz ausgesetzt, nämlich bezüglich der Erhebung und der Verwendung der Mittel⁵¹⁾. Sind die Exekutivakte der Mittelerhebung und der Mittelverteilung grundsätzlich trennbar, liegt das Schwergewicht auf der Abgabenbelastung, ohne daß die Leistungsgewährung dabei wesentliche selbständige Bedeutung erlangt.

Auch die Argumentation, nach der die Leistungsgewährung an einen Versicherten ein Eingriff in die Rechte eines anderen nicht in den Genuß der Leistungen kommenden Versicherten darstellte, vermag nicht zu überzeugen. Dieses Argument ist zu sehr von der Situation im Subventionsbereich bestimmt, wo die Wettbewerber um das Ziel größtmöglicher Erträge konkurrieren; dort kann durch einseitige staatliche Begünstigungen die Stellung der Wettbewerber verschoben werden, so daß die Begünstigung des einen indirekte Belastung des anderen Konkurrenten ist⁵²⁾. Die in ein Binnensystem einbezogenen Sozialversicherten unterliegen demgegenüber keiner vergleichbaren Konkurrenz-

51) Friauf, DVBl. 1966, 736.

52) Sogar hier ablehnend: Friauf, DVBl. 1966, 736, der das Vorliegen einer engen Beziehung unter Wettbewerbern ablehnt und lediglich Erwerbschancen tangiert sieht.

situation⁵³⁾. Die Versicherten bringen in ihrer Gesamtheit wirtschaftlich gesehen Mittel auf und sind in gleicher Weise im Bedarfsfall anspruchsberechtigt. Der Zusammenschluß erfolgt gerade aus dem Bestreben der Erlangung eines vorsorgenden sozialen Schutzes gegen die Wechselfälle des Lebens nach dem Prinzip der Versicherung⁵⁴⁾, d. h. es soll hier mit der gegenseitigen Deckung eines im Einzelfall zufälligen Bedarfs Chancengleichheit (wieder-) hergestellt werden. Bei dieser Sachlage erscheint es abwegig, auf Argumente aus dem Subventionssektor zurückzugreifen. Daran ändert auch nichts die z. T. erfolgende Finanzierung über Mittel aus dem allgemeinen Staatshaushalt, denn bei der Belastung der Steuerzahler handelt es sich um ein Problem außerhalb der Sozialversicherung.

bb) Gleiche Wirkung?

Ausgangspunkt des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes war es, Freiheits- und Eigentumseingriffe berechenbar zu machen. Darin liegt ein Schutz desjenigen, der überhaupt Eigentum und die Möglichkeit hat, von seiner Freiheit Gebrauch zu machen: seine menschliche Existenz sollte trotz Schmälerung seiner Rechtspositionen gewahrt bleiben. Demjenigen, der kein Eigentum hat (d. h. dem überhaupt Existenzgrundlagen fehlen) und dessen Freiheit darum bedroht ist, oder der seine Freiheitsrechte deswegen nicht wahrnehmen kann, nützt der am besten ausgestaltete Eingriffsvorbehalt jedoch gar nicht: Ein Arbeiter in der Blütezeit des Frühkapitalismus, der keine Angehörigen hatte, dessen körperliche Kräfte ihm (aus welchen Gründen immer) Arbeit unmöglich machten, wäre ohne die

53) So schon Köbl, BSG-Festschrift, S. 1083. Vgl. Ipsen, VVDStRL 25, 290; anders anscheinend: N. Henke, AöR 101 (1976), 610.

54) H. Bogs, Die Sozialversicherung, S. 315-317.

Hilfe Dritter verhungert. An diesem Punkt setzte auch die Sozialversicherung an. 1881 wurde in der Kaiserlichen Botschaft u. a. eine Komponente für die Schaffung der Sozialversicherung darin gesehen,

"daß die Heilung der sozialen Schäden nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichmäßig auf dem Weg der positiven Förderung des Wohls der Arbeiter zu suchen sein werde. Wir halten es für Unsere Kaiserliche Pflicht, dem Reichstage diese Aufgabe von neuem ans Herz zu legen und würden Wir mit umso größerer Bestätigung auf alle Erfolge, mit denen Gott Unsere Regierung sichtlich gesegnet hat, zurückschauen, wenn es Uns gelänge, dereinst das Bewußtsein mitzunehmen, dem Vaterlande neue und dauernde Bürgschaften seines inneren Friedens und den Hilfsbedürftigen größere Sicherheit und Ergiebigkeit des Bestandes, auf den sie Anspruch haben, zu hinterlassen." 55)

Fühlt sich der Staat auf diese Weise verantwortlich für die Sicherung der menschlichen Existenz (unabhängig von der Charakterisierung durch das jeweilige Verfassungsverständnis als "Wohlfahrt", "Freiheitsverwirklichung", "soziale Teilhabe" usw.), einerseits negativ durch die Begrenzung von Eingriffen, andererseits positiv durch die Gewährung von ausgleichenden Leistungen, sind Leistungen und Unterlassungen von Eingriffen nur unterschiedliche Mittel zur Erreichung desselben Zieles. Dann ist aber nicht ersichtlich, wieso nur das eine Mittel an eine gesetzliche Grundlage gebunden sein soll.

In der Gegenwart ist die Sozialpolitik nicht mehr einseitig auf fürsorgliche Hilfeleistungen und Gewährleistung

55) Stenografische Berichte der Verhandlungen des Deutschen Reichstages V. Legislaturperiode, 1. Session 1881, S. 2. (Hervorhebungen vom Verf.). Zur Entwicklung im hier angesprochenen Zusammenhang etwa: Benöhr, in: Zacher (Hrsg.), Bedingungen, S. 303-311, insbes. 310.

von innerer Sicherheit und Ordnung ausgerichtet. Mit dem Wandel der Staatsziele hat sich auch die Zielsetzung der Sozialpolitik geändert. Kleinster gemeinsamer Nenner ist jedoch der Anspruch, durch staatliche Leistungen zur Freiheit des Menschen beizutragen, wie immer diese im einzelnen auch aussehen mag⁵⁶⁾. Die Erkenntnis, daß für eine Existenz in Freiheit auch staatliche Leistungen bestimmend sind⁵⁷⁾, zieht sich in der Nachkriegszeit von der Sozialenquête⁵⁸⁾ bis in die Gegenwartspolitik⁵⁹⁾ und wird auch durch die aktuellen Restriktionstendenzen aus Anlaß der Finanzknappheit der Haushalte nicht widerlegt. Die Gleichwertigkeit von Eingriff und Leistung wird plastisch, wenn man die Lebenssituation eines durchschnittlichen Arbeitnehmers betrachtet: Auf seinen Lebensstandard wirkt sich die Zahlung von Abgaben (= Eingriff) wie die Versagung einer Sozialleistung gleichermaßen negativ aus. Im Extremfall, der angesichts mancher Verhältnisse in der Dritten Welt gar nicht unrealistisch ist, bedeutet die Nahrungsvorenthaltung gegenüber einem Verhungernenden von den Auswirkungen her dasselbe wie die Wegnahme der letzten Nahrungsmittel. Den Zusammenhang zwischen Leistung und Eingriff macht sich auch das aus den Vereinigten Staaten stammende radikale Modell der sogenannten negativen

56) So auch Zacher, Wannagat-Festschrift, S. 733 f. W. Bogs, in: Achinger-Festgabe, S. 58, 60; Wertenbruch, in: v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 401. Zum besonderen Gesichtspunkt der Freiheitsgewährung durch Versicherungszwang vgl. Jantz, in: Möller-Festgabe, S. 329 ff.; N. Henke, AöR 101 (1976), 587.

57) BVerfGE 40, 237, 249. Vgl. auch für die Bedeutung dieser Entscheidung für § 31 SGB I: v. Maydell, in: GK-SGB I, § 31 Rdnr. 3; Giese, SGB I, § 31 Rdnr. 3; Wertenbruch, in: v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 401, Fn. 98. Im Sinne der Entscheidung ferner etwa schon: Häberle, VVDStRL 30, 90 f. und passim; Böckenförde, NJW 1974, 1538; Jantz, in: Achinger-Festgabe, S. 138; Zacher, Freiheitliche Demokratie, S. 113-116; Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 40.

58) Sozialenquête, Textziff. 114: "Ein Handeln in Freiheit, d.h. in Unabhängigkeit und Eigenverantwortung, setzt nach den Grundgedanken der Verfassung auch soziale Sicherheit voraus".

59) Anklänge bereits im Titel bei: Ehrenberg/Fuchs, Sozialstaat und Freiheit, dort insbes. S. 19 ff., 32 ff.

Einkommensteuer zunutze. Zur Vermeidung des Zusammentreffens von staatlicher Transferleistung und Einkommensteu-erpflcht in einer Person soll danach die Finanzbehörde durch Ermittlung der (positiven oder negativen) Differenzen zwischen tatsächlichem Einkommen und einem festzusetzenden Lebensbedarf entweder nur Steuern von einem Bürger einziehen (bei Überschuß) oder aber selbst rein finale Transferleistungen (= negative Steuern bei Defizit) erbringen⁶⁰⁾.

cc) Gefährdung durch Verwaltung?

Dient der Gesetzesvorbehalt, wie beschrieben, in starkem Maße der Gewährung und Gewährleistung von Freiheit, stellt sich die Frage, warum es hier überhaupt eines speziellen Schutzes bedarf. Der Blick in die Geschichte zeigt, daß besonders von exekutivischen Maßnahmen potentielle Freiheitsgefährdungen ausgehen. Überlegungen, die dazu führen, auch Träger mittelbarer Verwaltung zu binden und ihr Tätigkeitsfeld gesetzlich einzuengen, finden sich eindrucksvoll im Facharzt-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts⁶¹⁾. Bei den Berufskammern wie bei den Sozialversicherungsbehörden handelt es sich um Körperschaften mit Selbstverwaltung und Satzungsgewalt unter staatlicher Aufsicht; hier wie dort muß der Gesetzgeber Sorge tragen, Gefahren, die der Freiheit des einzelnen durch Zusammenfassung gesellschaftlicher Gruppen drohen, vorzubeugen und Minderheits- und Allgemeininteressen zu wahren. Als Inhaber exekutiver und normativer Befugnisse können die Sozialversicherungsträger nicht davon ausgenommen werden,

60) Vgl. zum ganzen Förster, ZSR 1979, 715 ff.

61) BVerfGE 33, 125, 159 f., wo speziell eine aus der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen resultierende Gefährdung angesprochen wird.

auch potentiell freiheitsgefährdend zu sein, wie die unter II. 6.⁶²⁾ angeführten Beispiele aus der Geschichte des § 30 Abs. 1 SGB IV illustrieren. Andererseits kommt dem Bereich der Sozialversicherung auch keine Sonderstellung zu, denn die erwähnten berufsständischen Kammern stellen eine Zusammenfassung noch wesentlich homogenerer Gruppen dar. In jedem Fall ist der Gesetzgeber aber auch bei der Sozialversicherung berufen, durch eigene Regelungen die Befugnisse unter Berücksichtigung des Schutzbedürfnisses Dritter abzustecken.

Der Verwaltung hingegen allein zu mißtrauen, weil sie nicht wie das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert ist, ist unberechtigt. Auch die Exekutive kann mittelbar über das Verfahren zur Bestellung der Regierung eine demokratische Stellung (und nicht die eines Souveräns) in Anspruch nehmen⁶³⁾. Hinzu kommt, daß die Sozialversicherungsträger selbst im demokratischen Prinzip wurzeln, werden doch die Selbstverwaltungsorgane (Vertreterversammlung und Vorstand) sowie die Geschäftsführung in turnusmäßigen Wahlen ermittelt⁶⁴⁾.

dd) Zusammenfassung

Die Frage, welche Auswirkungen hoheitlichen Handels für die Rechtfertigung der Ausweitung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht bestimmend sind, kann wegen der verschiedenartigen Beziehungen eines Versicherungsträgers zu einem Bürger nicht einheitlich beantwortet

62) Unten S. 60 ff.

63) BVerfGE 49, 89, 125 unter Berufung auf Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 187 ff. insbes. 190.

64) Freilich ist das demokratische Prinzip hier eingeschränkt durch das Instrument der Friedenswahl, das im Kommunalrecht eben deshalb unzulässig ist, vgl. BSGE 36, 242, 244 einerseits, BVerfGE 13, 1, 17 f. andererseits.

werden. Grundsätzlich dokumentieren der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und die speziellen Grundrechte, daß der Staat den Bürgern Schutz vor Maßnahmen der Exekutive gewähren will. Zwar könnte insoweit auf das Gefährdungsargument für alle Beziehungen gleichermaßen verwiesen werden, jedoch ist im demokratischen Rechtsstaat ein generelles Mißtrauen gegenüber Trägern mit Exekutivbefugnissen unangebracht. Im Leistungsverhältnis eines Sozialleistungsträgers zum einzelnen Berechtigten kommt am ehesten das Argument der Wirkungsgleichheit zum Tragen, während die Annahme eines mit einer Leistungsgewährung verbundenen "Eingriffs beim Mitberechtigten" ausscheidet. Zu einem untrennbaren Zusammenfallen von Eingriff und Leistung in einer Person kommt es bei Gewährungsakten ausnahmsweise nur dann, wenn die Leistungsvoraussetzungen die gleichzeitige Auferlegung einer belastenden Maßnahme vorsehen. Die Interdependenzbegründung könnte allerdings Bedeutung gewinnen für das Verhältnis von Versicherungsträgern zu außenstehenden Grundrechtsträgern, deren sich diese bei der Erfüllung der gesetzlichen Sachleistungspflichten bedienen.

4. Folgerungen für die Auslegung des § 31 SGB I

Bei der Auslegung des § 31 SGB I auf die im einzelnen unter E.I. eingegangen wird⁶⁵⁾, müssen insbesondere die zur Entstehung und Schaffung der Norm bedeutsamen Verfassungsgrundsätze und der damit zusammenhängende, mit den Grundrechten gewährte Individualschutz zur Wirkung kommen. Es muß auch einen Ausdruck finden, daß das Er-

65) Unten S. 120 ff.

fordernis besonderer gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen für ein Verwaltungshandeln nicht abhängig gemacht werden kann von starren Kriterien. Für Sozialleistungen etwa ist zu beachten, daß sie gleichermaßen für die Verwirklichung von Freiheitsrechten entscheidend sein können wie ein Unterlassen von Eingriffen. Statt dessen ist nach dem Maß der Intensität hoheitlichen Handelns für die Verwirklichung der Grundrechte zu differenzieren, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vorhanden sein muß, als auch (im Bejahensfalle) bei dem Problem, wie detailliert der Gesetzgeber selbst die Materie regeln muß.

II. § 30 Abs. 1 SGB IV

1. Die Gesetzesmotive zu § 30 Abs. 1 SGB IV

§ 30 Abs. 1 SGB IV ist die Vorbehaltsnorm, die - obwohl zeitlich nach § 31 SGB I erlassen - die längste sozialversicherungsrechtliche Tradition hat. Nach dem Willen des Gesetzgebers des SGB IV sollte § 30 Abs. 1 "die bisherige Regelung des § 25 Abs. 1 und 3 RVO im Grunde" übernehmen, lediglich § 30 Abs. 2, der die Kostenerstattungspflicht bei Durchführung fremder Aufgaben regelt, sollte eine neue Rechtslage schaffen¹⁾. Damit erschöpfen sich bereits die gesetzgeberischen Stellungnahmen zu § 30 Abs. 1 SGB IV. Dies fällt umso mehr auf, als § 25 RVO²⁾ nicht von gesetzlichen Aufgaben, sondern von "Zwecken" und "Geschäften" sprach und auch sonst in der Fassung abweicht³⁾:

"Abs. 1: Die Mittel der Versicherungsträger dürfen nur für die gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Zwecke verwendet werden.

Abs. 3: Die Versicherungsträger dürfen nur Geschäfte übernehmen, die ihnen das Gesetz vorschreibt."

1) Begründung des Regierungsentwurfs zu E § 31 (entspricht dem späteren § 30), BT-Drucks. 7/4122, S. 35. Ebenso: Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 1; Menard, in: Jahn, SGB IV § 30 Rdnr. 1; Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 1; Krauskopf/Schroeder-Printzen, Soz-KV § 30 SGB IV Anm. 1; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 15-17; Verbandskommentar, § 30 SGB IV, Anm. 1, 2; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Anm. I; Zacher, Krankenkassen, S. 22 f., 24-26; Peters, ZSR 1980, 486; BGHZ 82, 375 ff.

2) Gleichlautend die für die Ersatzkassen geltende Vorschrift § 509 Abs. 1 und 3 RVO a.F.

3) Deshalb zweifelnd an der uneingeschränkten Kontinuität beider Normen: Kolb, DRV 1975, 334; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17 f.

Die nunmehr in § 30 Abs. 1 SGB IV erfolgende Bindung der Geschäfte an die gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben steht im Zusammenspiel mit § 31 SGB I, der Rechte und Pflichten davon abhängig macht, daß das Gesetz sie vorschreibt oder zuläßt⁴⁾. Mit Ersetzung des Tatbestandsmerkmals "Zweck" durch "Aufgabe" ist § 30 Abs. 1 SGB IV schärfer gefaßt worden; denn während staatliche Aufgaben einzelne, genau bestimmte Tätigkeiten sind, versteht man üblicherweise unter (Staats-) Zwecken nur gedanklich vorgestellte Endziele des Handelns, die u. a. auch durch die Erfüllung dieser Aufgaben angestrebt werden⁵⁾. Somit läßt sich § 30 Abs. 1 SGB IV mit seiner neuen Terminologie auch in das System der Aufgabenverteilung und -zuweisung nach dem Grundgesetz einfügen, dem der Begriff "Zweck" insoweit fremd ist.

2. Die Vorläufer der §§ 30 Abs. 1 SGB IV,
25 Abs. 1, 3 RVO

Einer der unmittelbaren Vorgänger des § 25 Abs. 1 und 3 RVO ist § 68 Abs. 3 S. I und Abs. 4 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. 7. 1899 (RGBl. S. 393)⁶⁾. Bis auf redaktionelle Änderungen war der gleiche Wortlaut bereits im § 44 des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und

4) Zum Zusammenhang zwischen § 31 SGB I und § 30 Abs. 1 SGB IV: Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 3; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 19 f., 91 ff., insbes. 92 f.; v. Maydell, in: GK-SGB I, § 31 Rdnr. 5 a. E.; Zacher, Krankenkassen, S. 23 f.

5) So: Küchenhoff/Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 98 f.; vgl. auch Bull, Staatsaufgaben, S. 43 ff.

6) Zur diesbezüglichen Kontinuität vgl. Stier-Somlo, § 25 RVO Anm. 1.

Altersversicherung vom 22. 6. 1889 (RGL. S. 597) enthalten⁷⁾. § 68 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 IVG hatte folgende Fassung:

"Die Mittel der Versicherungsanstalt dürfen für andere als die in diesem Gesetz vorgesehenen Zwecke nicht verwendet werden ... Die Versicherungsanstalt darf andere als die in diesem Gesetz übertragenen Geschäfte nicht übernehmen."

Während in dieser Norm - wie später bei § 25 Abs. 1 und 3 RVO - eine allgemeine Zweckbindung der Mittel und eine generelle Gesetzesbindung für die Geschäfte ausgesprochen ist, waren die Bindungsvorschriften in allen anderen Gesetzen, die in der Zeit zwischen der Kaiserlichen Botschaft von 1881 und der Reichsversicherungsordnung erlassen wurden, enger gefaßt. Dies geschah in der Weise, daß die zulässigen Vermögensverwendungen im einzelnen aufgezählt wurden. So in:

- § 29 des Krankenversicherungsgesetzes vom 6. 7. 1883 (RGL. S. 73)⁸⁾,
und den Unfallversicherungsgesetzen.
- § 10 Abs. 3 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. 7. 1884 (RGL. S. 69)⁹⁾ bzw. § 31 Abs. 1 des

7) Statt "die Mittel ... dürfen" "das Vermögen ... darf".

8) Abs. 1: "Die Mitglieder sind der Kasse gegenüber lediglich zu den aufgrund dieses Gesetzes festgestellten Beiträgen verpflichtet."

Abs. 2: "Zu anderen Zwecken als den statutenmäßigen Unterstützungen, der statutenmäßigen Ansammlung und Ergänzung des Reservefonds und der Deckung der Verwaltungskosten dürfen weder Beiträge von Mitgliedern erhoben werden noch Verwendungen aus dem Vermögen der Kasse erfolgen."

9) "Zu anderen Zwecken als zur Deckung der von der Genossenschaft zu leistenden Entschädigungsbeiträgen und der Verwaltungskosten, zur Gewährung von Prämien für Rettung Verunglückter und zur Abwendung von Unglücksfällen, sowie zur Ansammlung des Reservefonds ... dürfen weder Beiträge von den Mitgliedern der Genossenschaft erhoben werden, noch Verwendungen aus dem Vermögen der Genossenschaft erfolgen."

Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. 6. 1900 (RGr. S. 585)¹⁰⁾.

- § 15 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. 5. 1886 (RGr. S. 132) bzw. § 34 Abs. 2 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 30. 6. 1900 (RGr. S. 641),
- § 12 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen vom 11. 7. 1887 (RGr. S. 287) bzw. § 13 Abs. 2 des Bau-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. 6. 1900 (RGr. S. 698),
- § 18 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschifffahrt beteiligter Personen vom 13. 7. 1887 (RGr. S. 329) bzw. § 34 Abs. 2 des See-Unfallversicherungsgesetzes vom 30. 6. 1900 (RGr. S. 716).

Die vorgenannten Vorschriften wurden im Gesetzgebungsverfahren zu § 25 Abs. 1 und 3 RVO und in den Kommentierungen unverständlicherweise nicht als Vorläufernormen herangezogen; statt dessen bezog man sich außerhalb des § 68 Abs. 3, 4 IVG stets nur auf Normen, die die gesonderte Verrechnung und Verwahrung des Vermögens regelten¹¹⁾ (= Vorläufer des § 25 Abs. 2 RVO). Ein Vergleich

10) Wie Fn. 9, nur nach "Rettung Verunglückter": "... und zu Zwecken der Unfallverhütung und mit Genehmigung des Reichs-Versicherungsamtes zur Errichtung von Kranken- und Rekonvaleszenten-Anstalten ..."

11) Vgl. Kommissionsbericht, RT-Drucks. No. 1052, 12. Legislaturperiode II. Session 1909/1911, S. 21, Rdanm. zu § 22 des Entwurfs; Stier-Somlo, RVO, § 25 Anm. 1; Düttmann u.a., RVO § 25 Vor Anm. 1; Köhler u.a., RVO § 25 Rdanm.-Zu § 30 Abs. 1 SGB IV; Casselmann, in: in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 2.

der Gesetzgebungstechnik zeigt jedoch, daß es sich auch hierbei um Vorgänger handelt, bei denen der Teilaspekt des angesammelten Vermögens und seine Verwendung im Vordergrund standen.

Vorschriften, die zulässige Verwaltungstätigkeit ausschließlich an gesetzlich vorgegebene Zwecke binden, waren ferner in Sozialgesetzen enthalten, die als Vorläufer der Bismarck'schen Gesetzgebung gelten, wobei allerdings - wie bei den Unfallversicherungsgesetzen - der Gesichtspunkt der Vermögensverwendungen in den Vordergrund trat. So entsprach § 29 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes von 1883 der Bestimmung des § 13 des Hilfskassengesetzes vom 7. 4. 1876 (RGBl. S. 125) und dem Inhalte nach §§ 100 b, 98 a Abs. 3 der Novelle zur Gewerbeordnung vom 18. 7. 1881 (RGBl. S. 233) (sog. Innungsgesetz)¹²⁾.

Ähnlich ausgestaltete Bindungsnormen lassen sich für weiter zurückliegende Sozialgesetze nicht ermitteln. Preußische Vorläufer der Krankenversicherungsgesetze sprachen eine Gesetzes- oder enge Zweckbindung noch nicht an. Der Preußische Staat anerkannte bestimmte Unterstützungskassen und machte zunächst inhaltlich keine zwingenden gesetzlichen Vorgaben. Unter prinzipieller Respektierung der privatautonomen Ausgestaltung behielt er sich andererseits dafür den generellen Zugriff auf die - häufig nicht auf die Krankheitssicherung beschränkten - Kassen vor. Dies zeigt sich besonders deutlich an § 144 der Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. 1. 1845 (GS 1845 No. 2541, S. 41):

12) Zum Zusammenhang der zuletzt genannten Vorschriften vgl. RT-Drucks. No. 49, S. 262 (zu § 98 a) und S. 263 (zu § 100 b), 4. Legislaturperiode IV. Session 1881; ferner: v. Woedtke, Krankenversicherungsgesetz, Anm. zu § 29.

"Den Gesellen und Gehülfen ist die Beibehaltung der zur gegenseitigen Unterstützung vorhandenen besonderen Verbindungen und Kassen gestattet; es bleibt jedoch vorbehalten, die Einrichtungen derselben nach Befinden abzuändern und zu ergänzen. Auch können dergleichen Verbindungen und Kassen mit Genehmigung der Regierung unter den von dieser festzusetzenden Bedingungen neu gebildet werden."

Durch die "Verordnung betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedenen Änderungen der Allgemeinen Gewerbeordnung" vom 9. 2. 1849 (GS 1849 No. 3102, S. 93), das "Gesetz betreffend die gewerblichen Unterstützungskassen" vom 3. 4. 1854 (GS 1854 No. 3973, S. 138), sowie die "Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund" vom 21. 6. 1869 (BGBl. S. 245) ergaben sich zwar Änderungen in Bezug auf die Normierung einer Beitrittspflicht, jedoch erfolgte keine Festlegung der Träger auf bestimmte Zwecke. Lediglich das Preußische Gesetz betreffend die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Aufbereitungs-Arbeiter in Knappschaften vom 10. 4. 1854 (GS 1854 No. 3974, S. 139) schuf mit der Pflicht zur Bildung von Knappschaftsvereinen auch eine geringe Zahl zu gewährender Mindestleistungen bei Krankheit, Invalidität und für Hinterbliebene. Eine Klausel über die Zweckbindung der Verwaltungstätigkeit wurde jedoch nicht aufgenommen.

3. Andere verwandte Normen

Neben § 30 Abs. 1 SGB IV existieren z. T. auch in der Gegenwart Normen, die sich an § 25 Abs. 1 und 3 RVO anlehnen und damit in gleiche Richtung weisen wie die Vorläufer des § 30 SGB IV, ohne daß ein Konkurrenzproblem

auftreten kann. Hierzu ist in erster Linie § 215 AFG¹³⁾ zu zählen, der auf den gleichlautenden § 165 AVAVG zurückgeht, mit dem ausdrücklich eine Übernahme der Grundsätze des § 25 Abs. 1 RVO für die Arbeitslosenversicherung bezweckt war¹⁴⁾.

Gleichfalls an § 25 Abs. 1 RVO angelehnt¹⁵⁾ ist auch § 15 S. 2 LFZG¹⁶⁾. Diese Vorschrift beschränkt die Mittelverwendung der Krankenkassen hinsichtlich derjenigen Beiträge, die im Umlageverfahren von Kleinbetrieben für die Lohnfortzahlung aufgebracht wurden. Auch in anderen Bereichen des Rechts der sozialen Sicherheit gibt es vergleichbare Bindungsnormen, etwa für das Vermögen besonderer Unterstützungskassen, der Handwerksinnungen (§ 54 Abs. 3 Nr. 2 HandwO) in § 57 Abs. 2 S. 2 HandwO¹⁷⁾ oder in den Satzungen von berufsständischen Versorgungseinrichtungen¹⁸⁾.

-
- 13) "Die Mittel der Bundesanstalt dürfen nur für die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Zwecke verwendet werden. Zur Erreichung dieser Zwecke kann die Bundesanstalt auch die Mitgliedschaft in Vereinen erwerben und sich mit Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung an Gesellschaften beteiligen."
- 14) Vgl. BT-Drucks. V/2291, S. 96 zu § 210 des Entwurfs, i.V.m. BR-Drucks. 358/54, S. 159 zu § 158 des Entwurfs; ferner etwa: Wölfel, in: Schwarz/Geffers, AFG, § 215 Rdnr. 1.
- 15) Kehrman/Pelikan, LFZG, § 15 Rdnr. 2; Doetsch/Schnabel/Paulsdorff, LFZG, § 15 Erl. m.w.N.; Schmatz/Fischwasser, LFZG, § 15 Anm. 2 verweisen bereits auf § 30 Abs. 1 SGB IV.
- 16) "Die Mittel dürfen nur für die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Zwecke verwendet werden".
- 17) "Das getrennt verwaltete Vermögen darf für andere Zwecke nicht verwendet werden".
- 18) Etwa § 28 Abs. 2 des Statuts der Hamburgischen Ärzterversorgung: "Das Vermögen des Versorgungswerks darf nur zur Bestreitung der Leistungen nach dem Gesetz und diesem Statut, der notwendigen Verwaltungskosten und zur Bildung der erforderlichen Rückstellungen und Rücklagen verwendet werden". Vgl. allgemein dazu: Hahn, Alterssicherung, S. 192.

4. Gesetzgeberische Begründungen für frühere Vorbehalts-/Bindungsnormen

In den Begründungen der frühen Gesetze, die auf die Ausgestaltung kollektiver Vorsorgesysteme Einfluß nehmen, taucht bei den Vorschriften über die Gesetzesbindung der institutionellen Träger - die im folgenden als Bindungsnormen bezeichnet werden sollen - regelmäßig der Hinweis auf, daß der Betätigungsrahmen der Zusammenschlüsse beschränkt werden sollte. Das erste Reichsgesetz, das in diese Richtung wies, war das Hilfskassengesetz von 1876.

Das Hilfskassengesetz reagierte auf die zu Beginn des letzten Viertels des 19. Jahrhunderts bestehende allgemeine Vielgestaltigkeit und Unübersichtlichkeit des Kassenwesens im Deutschen Reich. Mit der Preußischen Allgemeinen Gewerbeordnung von 1845 waren durch die Beseitigung althergebrachter Zunftprivilegien mit der Gewerbe-freiheit die Voraussetzungen des Übergangs vom Agrarstaat zur Industrialisierung größeren Maßstabs geschaffen worden. Gleichzeitig wurde mit Anerkennung und Förderung von Hilfskassen der gewerblichen Arbeiter eine Entwicklung eingeleitet, die mit der Verordnung von 1849 und dem Unterstützungskassengesetz von 1854 einen Ausbau des Kassenwesens in Preußen brachte. So wurde die Berechtigung normiert, auf örtlicher Ebene eine Pflicht zur Errichtung von Kassen mit Pflichtzugehörigkeit bestimmter Personen-gruppen auszusprechen¹⁹⁾. Nebenher existierten aber auch freie Hilfskassen und weitere Kassenarten wie Gesellen-kassen und Bruderladen²⁰⁾. Die Gewerbeordnung für den

19) Zu den Etappen des Versicherungszwangs seit 1845 vgl. Herder-Dorneich, Sozialökonomischer Grundriß, S. 352-354. Siehe bereits oben S. 36 f.

20) Vgl. dazu im einzelnen Peters, Geschichte, S. 35 f. sowie ausführlich Fröhlich, Die soziale Sicherung bei Zünften und Gesellenverbänden. Zur preußischen Entwicklung 1845-1869: Reininghaus, ZSR 1983, 271 ff.

Norddeutschen Bund von 1869 überließ es landesgesetzlicher Regelung, ob eine Beitrittspflicht zu Kassen mit örtlich begrenztem Wirkungskreis aufgestellt wurde. Gleichzeitig ließ sie die Befreiung von diesen Zwangskassen zu, sofern ein Arbeiter nur einer anderen freien Hilfskasse - sei es Kranken-, Sterbe-, Pensions- oder Witwen- und Waisenkasse - angehörte (§ 141). Bestimmungen über die Ausgestaltung der Kassen wurden allerdings nicht getroffen. Dieses geschah vielmehr erst mit dem Hilfskassengesetz 1876, das die Möglichkeit des Beitrittszwangs zu Kassen durch Ortsstatutbegründete, gleichzeitig aber konkrete materielle Regelungen über innere Struktur und Mindestleistungen traf. Die Regelungen des Hilfskassengesetzes betrafen sowohl die Zwangskassen als auch diejenigen freien Kassen, durch deren Mitgliedschaft die Befreiung von der Versicherungspflicht erlangt werden konnte.

Die eine Beschränkung der Aktivitäten der Kassen regelnde Vorschrift des § 13 Hilfskassengesetz wurde wie folgt begründet:

"Die Bestimmung soll Sicherheit geben, daß weder das Vermögen der Kassen selbst, noch durch Vermittelung ihrer Organe zu Zwecken in Anspruch genommen wird, welche über die Bestimmungen der Kassen hinausgehen."²¹⁾

Ähnliche Ausführungen finden sich auch im allgemeinen Teil der Amtlichen Begründung zum Hilfskassengesetz:

"Zunächst war Fürsorge zu treffen, daß Kassen nicht für fremdartige, ihrer Aufgabe fernliegenden Interessen

21) Amtl. Begründung RT-Drucks. No. 15, 2. Legislaturperiode III. Session 1875/76, S. 61 zu § 13. Siehe oben S. 36.

dienstbar gemacht, und daß nicht die vom Staate ihnen verliehenen Rechte geradezu gegen die Interessen des Staates verwerthet werden können."²²⁾

Nach dem Innungsgesetz von 1881 wurden ähnlich wie zuvor die Gemeinden auch die Handwerksinnungen ermächtigt, Krankenversicherungseinrichtungen zu schaffen. Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung fanden ihre Begründung darin, daß "ähnlich wie es für die Hilfskassen durch das Gesetz vom 7. April 1876 geschehen ist, Vorsorge getroffen werden (sollte), daß nicht mit Hilfe einer für bestimmte Zwecke anerkannten Organisation ungesetzliche oder fremdartige Zwecke verfolgt werden können"²³⁾.

In den Materialien zum Krankenversicherungsgesetz von 1883 ist zu § 29 keine Begründung vorhanden²⁴⁾, jedoch kann auch hier von einer Anknüpfung an die Motive beider vorgenannter Gesetze ausgegangen werden²⁵⁾. Eine solche Anknüpfung ist ausdrücklich erwähnt in der Begründung zu § 10 Abs. 3 des zeitlich folgenden Unfallversicherungsgesetzes: Bei innerer Organisation und Verwaltung folgte der Entwurf dem Hilfskassen- und Innungsgesetz²⁶⁾.

22) RT-Drucks. No. 15 (s. Fn. 21), S. 56.

23) So Amtl. Begründung, RT-Drucks. No. 49, 4. Legislaturperiode IV. Session 1881, S. 262 zu § 98 a, vgl. auch S. 263 zu § 100 b. Vgl. oben S. 36.

24) Vgl. RT-Drucks. No. 14, 5. Legislaturperiode II. Session 1882, S. 147 zu § 25 Abs. 2 des Entwurfs.

25) So: v. Woedtke, Krankenversicherungsgesetz (1893) Erl. zu § 29.

26) RT-Drucks. No. 19, 5. Legislaturperiode II. Session 1882, S. 67.

In der Vorschrift des Unfallversicherungsgesetzes wurde zudem darauf hingewiesen, daß die Übernahme anderer Verpflichtungen durch die Berufsgenossenschaften als die auferlegten und die Erhebung von Beiträgen zu Zwecken, welche dem Gesetz fremd waren, verhindert werden sollten²⁷⁾.

Aufschlußreich erscheinen die Ausführungen in der Amtlichen Begründung zu § 44 Abs. 3 und 4 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes von 1889²⁸⁾:

"Durch die Vorschrift des Abs. 3 ... soll eine Gewähr dafür geboten werden, daß das Vermögen des Verbandes nicht zu Zwecken verwendet wird, welche außerhalb der demselben zugewiesenen Aufgaben liegen. Die öffentlich-rechtliche Natur der Versicherungsanstalten erfordert ferner, daß dieselben ihren Geschäftskreis auf die Erfüllung derjenigen Aufgaben zu beschränken haben, zu deren Durchführung sie berufen sind. Hieraus rechtfertigt sich der Schlußabsatz ..." ²⁹⁾.

In der Zeit bis zum Erlaß der Reichsversicherungsordnung sind die Bismarck'schen Sozialversicherungsgesetze mehrfach geändert und novelliert worden. Vornehmlich dienten Neuregelungen der Ausdehnung des erfaßten Personenkreises, jedoch wurden auch Umgestaltungen im einzelnen vorgenommen. Dabei wurde in Gesetzesbegründungen wiederum vereinzelt die Gesetzes- und Zweckbindung der Leistungsträger

27) RT-Drucks. No. 4, S. 25 zu § 10, 5. Legislaturperiode IV. Session 1884. Siehe oben S. 34.

28) Entspricht § 33 des Entwurfs.

29) Amtl. Begründung, RT-Drucks. No. 10, 7. Legislaturperiode IV. Session 1888/89, S. 97. Siehe oben S. 33 f.

angesprochen. So heißt es etwa zu § 68 des Invalidenversicherungsgesetzes von 1899:

"Die Änderung ... beseitigt das mögliche Mißverständnis, daß das Verbot, mit Hilfe der Invalidenversicherung ungesetzliche oder fremdartige Zwecke zu verfolgen, sich nur auf das Kapitalvermögen, nicht auch auf dessen Nutzung beziehe."³⁰⁾

In der Begründung des Gesetzentwurfs betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze wurde zu § 31 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes von 1900 daran angeknüpft, daß sich die vorhergehende Vorschrift des Unfallversicherungsgesetzes als zu eng erwiesen und die Berufsgenossenschaften ohne Not in der erforderlichen Bewegungsfreiheit beschränkt hatte; in der Neuregelung wurde daher das Aufgabenfeld erweitert auf die Unfallverhütung³¹⁾.

Die Amtliche Begründung der RVO geht auf die hier interessierenden Fragen nicht ein. Entsprechend der Überschrift "Vermögen", unter der § 25 RVO steht, werden zu § 22 des Entwurfs nur allgemeine Ausführungen zu den Finanzen gemacht, ohne daß ein Bezug zu den vorhergehenden Gesetzen, insbesondere dem fast gleichlautenden § 68 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 des Invalidenversicherungsgesetzes von 1899 hergestellt wird³²⁾. Nur zu § 509 RVO, der inhaltsgleich die Grundsätze des § 25 RVO für die Ersatzkassen überträgt, weist die Begründung auf den Vorgänger des § 13 Hilfskassengesetz hin³³⁾.

30) RT-Drucks. No. 93, S. 284, 10. Legislaturperiode I. Session 1898/99 zu § 44 des Entwurfs. Vgl. oben S. 33 f.

31) Vgl. RT-Drucks. No. 570, S. 31 zu § 10 des Entwurfs, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97. Vgl. oben S. 34 f.

32) Vgl. RT-Drucks. No. 340, S. 42 zu § 22 des Entwurfs, 12. Legislaturperiode II. Session 1909/1911; ferner Kommissionsbericht, RT-Drucks. No. 1052, S. 21-24, wo sich Erörterungen zur Normierung der Steuerfreiheit finden.

33) RT-Drucks. No. 340, S. 249 f. zu § 529 des Entwurfs, 12. Legislaturperiode II. Session 1909/1911.

Im RVO-Vorentwurf fanden sich demgegenüber bei der Frage der Ausgestaltung und Verwaltung der Versicherung schärfste Äußerungen, die darauf gerichtet waren, unter der Krankenversicherungsnovelle von 1892 besonders bei Ortskrankenkassen aufgetretene "äußere, namentlich parteipolitische ... Einflüsse" künftig fernzuhalten. Ferner heißt es dort: "Reich und Staat haben nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, darüber zu wachen, daß Einrichtungen, die sie selbst für bestimmte gemeinnützige Zwecke und nur für diese geschaffen haben, nicht außerhalb des Rahmens ihrer gesetzlichen Aufgaben willkürlich andere, ihrer Bestimmung völlig fremde Zwecke verfolgen und damit mittelbar oder unmittelbar das Gemeinwohl schädigen"³⁴⁾. Diese Zielsetzung verfolgte die RVO im folgenden allerdings nicht mit Hilfe der Normierung einer noch größeren Gesetzesbindung, sondern durch eine Umgestaltung der inneren Ordnung der Krankenkassen selbst. Nach der Begründung des RVO-Vorentwurfs gab es unter dem Krankenversicherungsgesetz keine ausreichenden Mittel, parteipolitischen Übergriffen vorzubeugen und zu begegnen: "Die Krankenkassen sind in ihrer Selbstverwaltung durch das Krankenversicherungsgesetz ganz außerordentlich frei und selbständig gestellt, und zwar weit über den Rahmen dessen hinaus, was sonst für Körperschaften der Selbstverwaltung üblich zu sein pflegt. Die Aufsichtsbehörde kann regelmäßig nur dann eingreifen, wenn das Gesetz oder Satzung verletzt wird. Das Gesetz selbst aber enthält nur wenige die Verwaltung bindende Vorschriften und für Abänderungen der Satzung ist je nach dem Ermessen der Mehrheit der weiteste Spielraum gegeben"³⁵⁾.

34) RVO-Vorentwurf, Begründung S. 63 ff., insbes. 64 und 65.

35) RVO-Vorentwurf, Begründung S. 65.

Als unmittelbare Folge dieses Befundes wurde das Organisationsrecht in der Krankenversicherung insoweit umgestaltet, als z. B. für die Wahl des Vorsitzenden und die Besetzung bestimmter Stellen, sowie für Satzungsänderungen eine Mehrheit sowohl der Versicherten wie der Arbeitgeber erforderlich war; kam es zu keiner Einigung, entschied die Aufsichtsbehörde³⁶⁾.

Auch noch unter dem Grundgesetz hat es der Gesetzgeber für nötig erachtet, die Beschränkung des Tätigkeitsfeldes von Versicherungsträgern unter Hinweis auf Mißbrauchsmöglichkeiten zu bekräftigen. So hieß es in den Motiven zu § 165 AVAVG, die Vorschrift solle "die zweckfremde und zweckwidrige Verwendung der Mittel der Bundesanstalt verhindern"³⁷⁾.

5. Konkretisierung der gesetzgeberischen Motive

Die Durchsicht der Amtlichen Begründungen von Entwürfen der Sozialversicherungsgesetze hat gezeigt, daß verhindert werden sollte, mit Hilfe der Versicherungsträger und -organisationen, die für ganz bestimmte Zwecke geschaffen oder erlaubt worden waren, fremdartige, den Gesetzen widersprechende Aktivitäten wahrzunehmen. Deshalb gab es regelmäßig Vorschriften, die Vermögensverwendungen und/oder Verwaltungstätigkeit der Träger unter den Vorbehalt eines Gesetzes bzw. unter den Vorbehalt (mehr oder weniger konkret bezeichneter) gesetzlicher Zwecke (Aufgaben) stellten. Hieran schließt sich die Frage an, welche

36) Vgl. §§ 328 Abs. 2, 329 Abs. 2; 349, 350, 345 Abs. 3 RVO in der ursprünglichen Fassung. - Eine anteilige Beitragsaufbringung, wie sie nach dem RVO-Vorentwurf gewollt war, kam erst mit § 12 des Sozialversicherungs-Anpassungsgesetzes vom 17.6.1949 (WiGBL S. 99) i.V.m. § 1 der Verordnung der Bundesregierung vom 12. 5. 1950 (BGBl. I, S. 179) zustande.

37) BR-Drucks. 358/54, S. 159 zu § 158 des Entwurfs.

Umstände es waren, die den Gesetzgeber dazu bestimmten, Vorsorge gegen versicherungsfremde Aktivitäten zu treffen. Dem sollim folgenden weiter nachgegangen werden.

a) Öffentlich-rechtliche Organisationsform

Der Gesichtspunkt, daß schon wegen der öffentlich-rechtlichen Natur der Versicherungsträger eine Beschränkung des Aufgabenkreises zum Zuge komme, wird besonders in den Motiven zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz von 1889 hervorgehoben³⁸⁾. Die Ausgestaltung der Sozialversicherungsträger als Selbstverwaltungskörperschaften läßt sich insoweit einordnen in eine Entwicklung der Verschränkung von Staat und Gesellschaft im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts. In dieser Zeit wurden - neben Gemeinden, Kirchen und Universitäten - vielfältige sonstige selbständige innerstaatliche Organisationseinheiten gebildet, etwa gewerbliche und berufliche Kammern und Realkörperschaften wie Wasser- und Deichverbände³⁹⁾. Durch die organisatorische Zusammenfassung gesellschaftlicher Gruppen in autonom agierenden Zwangsverbänden konnten staatliche Einzeleingriffe reduziert werden. Statt dessen erfolgte eine allgemeine Regulierung und Kontrolle dadurch, daß den öffentlichen Körperschaften

38) Dieser Gesichtspunkt greift für die freien Hilfskassen nicht unbedingt, da diese weitgehend privatrechtlich angesehen wurden, vgl. Rosin, Öffentliche Genossenschaft, S. 67 f.

39) Zu dieser Entwicklung vgl. Bieback, Öffentliche Körperschaft, S. 329-339, zur Sozialversicherung insbes. S. 337-339; Heffter, Deutsche Selbstverwaltung, S. 678; Stolleis, in: Zacher (Hrsg.), Bedingungen, S. 406-408.

Selbstverwaltung eingeräumt wurde unter einer allgemeinen gesetzlichen Vorgabe der Ziele und Handlungsmittel sowie staatlicher Rechtsaufsicht⁴⁰⁾. So sind denn auch Bindungsnormen, die den Vorläufern der §§ 30 Abs. 1 SGB IV, 25 RVO entsprechen, in anderen Gesetzen aus dieser Zeit enthalten, etwa für die Innungen und Handwerkskammern in §§ 88 Abs. 2, 103 n Abs. 1 der Novelle zur Gewerbeordnung vom 26. 7. 1897 (RGBl. S. 663)⁴¹⁾. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, daß für die Anfänge der Sozialversicherung die Besonderheit eines bereits vorhandenen genossenschaftlichen Elements auf freiwilliger Basis in den Hilfskassen und Selbsthilfeeinrichtungen vorhanden war. Auch daran sollte ausweislich der Kaiserlichen Botschaft vom November 1881 angeknüpft werden⁴²⁾.

Auch zu § 25 Abs. 1 und 3 RVO ist in der Literatur die Ansicht vertreten worden, die Vorschriften ergäben sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Versicherungsträger; sie würden selbst dann gelten, wenn sie

40) So ausdrücklich: Bieback, Öffentliche Körperschaft, S. 349, generell S. 348-357; vgl. auch Heffter, Deutsche Selbstverwaltung, S. 678.

41) "Zu anderen Zwecken als der Erfüllung der statuarisch oder durch das Gesetz bestimmten Aufgaben der Innung sowie der Deckung der Kosten der Innungsverwaltung dürfen weder Beiträge von den Innungsmitgliedern oder von den Gesellen derselben erhoben werden, noch Verwendungen aus dem Vermögen der Innung erfolgen". - Vgl. auch § 38 Abs. 1 des Preussischen Gesetzes über die Handelskammern vom 19.8.1897 (GS S. 355): "Der Geschäftskreis der Handelskammern wird im Allgemeinen durch ihre Bestimmung (§ 1) begrenzt".

42) Vgl. Stenogr. Berichte der Verhandlungen des Deutschen Reichstags V. Legislaturperiode, 1. Session 1881, S.2; ausführlicher dazu unten S.101. Vgl. ferner Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung, S. 44; Heffter, Die Deutsche Selbstverwaltung, S. 678 f.; Bieback, Öffentliche Körperschaft, S. 338, 345.

nicht ausdrücklich getroffen worden wären⁴³⁾. Mit dieser Ansicht steht es in Einklang, daß nach dem öffentlichen Organisationsrecht für Körperschaften - außerhalb des Bereichs der Gebietskörperschaften - grundsätzlich nur eine Zuständigkeit für bestimmte, durch Gesetz oder Satzung eng umgrenzte Zwecke besteht⁴⁴⁾. Anders als noch § 25 RVO ("Vermögen") ist § 30 Abs. 1 SGB IV auch in den Normenkatalog unter dem Titel "Verfassung der Versicherungsträger" eingeordnet worden, so daß die öffentlich-rechtliche Komponente stärker betont wird. § 30 Abs. 1 SGB IV ist damit Ausdruck des sog. institutionellen Gesetzesvorbehalts, der im Unterschied zu dem freiheitsstaatsrechtlichen Gesetzesvorbehalt bedeutet, daß die Bildung von bestimmten hoheitlichen Organen der Gesetzesform bedarf, wenn dadurch die "durch verfassungsgestaltende Grundentscheidungen konstituierte institutionelle Ordnung des Gemeinwesens" berührt wird⁴⁵⁾.

Die Betonung der öffentlich-rechtlichen Organisationsform der Sozialversicherung, die Vorbehalts- oder Gesetzesbindungsnormen bedingt, ist nicht allein historisch zu erklären, sondern rechtfertigt sich folglich auch aus dem Verfassungsrecht. Für die Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV ist teilweise abgrenzend auf das die Verfassung der gemeindlichen Gebietskörperschaften bestimmende Prinzip

43) v. Frankenberg, in: Düttmann u.a., Kommentar zur RVO, § 25 Anm. 2; ähnlich: L.Richter, Sozialversicherungsrecht, S. 29; vgl. auch Peters, § 30 SGB IV, Anm. 3, der betont, daß § 30 SGB IV weiter sei als § 25 RVO und über den Vermögensschutz hinausgehe.

44) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 355 unter d; vgl. auch Haines, BKK 1977, 55; § 30 Abs. 1 SGB IV stelle ein das Prinzip der Selbstverwaltung sicherndes Verbot der Funktionsvermischung auf; die Norm kann damit Ausgangspunkt für Beanstandungen durch die Aufsicht sein: So zu § 215 AFG Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG § 215 Rdnr. 1.

45) So: Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 130; ferner: OVG Münster NJW 1980, 1406, 1407; K. Stern, Staatsrecht II, S. 569 f. mit Fn. 61; Schmidt-Aßmann, in: Ipsen-Festschrift, S. 333 ff., 348 f. - Zum rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt siehe oben B.I.2., S. 12 ff.

der Aufgabenallzuständigkeit verwiesen worden⁴⁶⁾. Den Gemeinden sind nach dem Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zur Regelung in eigener Verantwortung übertragen⁴⁷⁾, während die Versicherungsträger - wie auch andere Körperschaften mit Pflichtmitgliedschaft - von vornherein auf einen engen, gesetzlich vorgegebenen Aufgabenkreis beschränkt sind. Diese institutionelle Begrenzung ist im übrigen durch den mit Art. 2 Abs. 1 GG gewährten Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit des einzelnen Betroffenen geboten.

Bei der Frage der zwangsweisen Einbeziehung von Personen in öffentlich-rechtliche Zwangsverbände entfaltet der Grundrechtsschutz seine Wirkung insbesondere über das Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit. Sowohl bei den hier einschlägigen Grundrechten des Art. 2 Abs. 1 GG als auch bei Art. 12 Abs. 1 GG sind Freiheitsbeschränkungen nur insoweit zulässig, als sie zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sind und als kein milderes Mittel zur Verfügung steht⁴⁸⁾. Zwangsverbände müssen legitime öffentliche Interessen wahrnehmen, deren Bestimmung dem Gesetzgeber obliegt⁴⁹⁾. Er hat es in der Hand zu entscheiden, welche Aufgaben nicht durch Behörden, sondern durch Träger erfüllt werden sollen, die aus einem bestimmten Personenkreis gebildet werden und aus der unmittelbaren Verwaltung ausgegliedert sind. So hat es das Bundesverfassungsgericht als verhältnismäßig angesehen, auch gutsituierte Ärzte in eine öffentlich-rechtliche Ärztever-

46) Etwa Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 5; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 15, 92.

47) BVerfGE 8, 122, 134; vgl. ferner: BVerfGE 1, 167, 175; 26, 228, 237; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 20 Rdnr. 60.

48) Vgl. BVerfGE 6, 32, 41; 19, 342, 348 f.; 35, 382, 401; 39, 156, 165.

49) BVerfGE 10, 98, 102 "Erft-Verband".

sorgung mit dem Ziel des Schutzes wirtschaftlich schwächerer Berufskollegen einzubeziehen⁵⁰⁾ oder die Befreiungsmöglichkeit gutverdienender Angestellter von der Rentenversicherungspflicht in der Angestelltenversicherung aufzuheben⁵¹⁾. Wenn aber der Gesetzgeber insoweit in seiner Befugnis zur Einrichtung von Zwangsverbänden beschränkt ist, verstieße es gleichermaßen gegen Grundrechte der Zwangsmitglieder, wollte ein Verband für sich selbst ein Betätigungsfeld in Anspruch nehmen, das diesen Anforderungen nicht entspräche und über die vom Gesetzgeber bestimmte Zielrichtung hinausginge⁵²⁾. Hierdurch wird die Existenz der die Gesetzesbindung der Verwaltung betonenden Vorbehaltsnormen auch im Bereich der Sozialversicherung erklärbar.

Wenn auch die Sozialversicherung von ihrer Zielrichtung her die Gesetzes- und Zweckbindung primär im Interesse der Grundrechte der Mitglieder erfordert, ist es genauso denkbar, daß die Bindung unter dem Aspekt des Schutzes außenstehender Dritter zu rechtfertigen ist. Wie in der Einleitung unter A.II.2. beschrieben, treten die Versicherungsträger bei ihrem Handeln in vielfältiger Form auch Dritten gegenüber. In einer solchen Beziehung von Hoheitsträgern und Bürgern kann aber generell eine Konstellation vorliegen, bei der der Vorbehalt des Gesetzes und der Grundrechtsschutz zu beachten sind. Der Außenstehende hat einen grundrechtlichen Anspruch darauf, von rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffen in seine Rechte verschont zu bleiben; sofern kein Spezialgrundrecht eingreift, müssen Hoheitsakte den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 GG entsprechen und eine Grundlage in der verfassungsmäßigen Ordnung, also einer formell und materiell rechtmäßigen Norm⁵³⁾ haben.

50) BVerfGE 10, 354, 369.

51) BVerfGE 29, 221, 242 f.

52) BVerwGE 34, 69, 74; 59, 231, 238; OVG Lüneburg NJW 1974, 820 m.w.N.

53) Vgl. BVerfGE 6, 32, 38.

b) Vermögensschutz

Die zuerst eingeführten Bindungsvorschriften knüpften regelmäßig allein an das Vermögen der Versicherungs-träger an, z. T. wird auch von der Verwendung der Beiträge gesprochen⁵⁴⁾. Erstmals mit dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz von 1889 wird gesondert normiert, daß andere als die gesetzlich übertragenen Geschäfte nicht übernommen werden dürfen. Auch § 25 RVO, der die Aufteilung auf zwei Absätze beibehielt, stellte seiner systematischen Stellung im Gesetz nach stark auf den Vermögensgesichtspunkt ab. Denn die Norm befand sich als erste des Gliederungspunktes "V. Vermögen" im zweiten Abschnitt "Träger der Reichsversicherung" des Ersten Buches der RVO⁵⁵⁾. Demgegenüber wurde mit § 30 Abs. 1 SGB IV die Absätze 1 und 3 des alten § 25 RVO in einem Satz zusammengefaßt und damit Führung der Geschäfte und Verwendung der Mittel eng nebeneinander gestellt. Außerdem findet sich die Vorschrift des § 30 Abs. 1 SGB IV unter dem Abschnitt "Träger der Sozialversicherung" im Titel "Verfassung"; dem Vermögen ist dagegen ein eigener Titel (§§ 80-86 SGB IV) eingeräumt.

Aus dieser Gesetzgebungstechnik wird erkennbar, daß die Gesetzesbindung (früher auch Zweckbindung) heute nicht mehr so sehr vom Schutz des Vermögens als vielmehr von der Verfassung der Versicherungsträger her gefordert wird.

54) Vgl. im einzelnen oben II. 2., S. 33 ff.

55) Vgl. hierzu Peters, § 30 SGB IV Anm. 3 (S. 319), der ebenfalls betont, daß § 30 Abs. 1 SGB IV weiter sei als § 25 RVO und nicht nur das Vermögen betreffe. Zur Betonung des Vermögensgesichtspunkts bei § 215 AFG:BR-Drucks. 358/54, S. 159 (zu § 158 des Entwurfs AVAVG).

Es wäre jedoch unzutreffend, aus der historischen Entwicklung einen Gegensatz zwischen Mittelverwendung und Verwaltungstätigkeit konstruieren zu wollen⁵⁶⁾. Denn jede noch so unbedeutende Verwaltungstätigkeit bringt auch einen Einsatz von Vermögenswerten der Versicherungsträger mit sich. Außerdem existierte in der Zeit des Konstitutionalismus teilweise die Konzeption einer Aufgabenzuweisung durch Mittelüberlassung⁵⁷⁾. Der ursprünglich stärkere Bezug zum Vermögen der Versicherungsträger rechtfertigt sich aus dem besonderen Schutz, den die Mitglieder, die zur Vermögensansammlung durch ihre Beiträge beitrugen, genießen sollten. Ebenso wie sichergestellt werden mußte, daß Mitglieder nur für Beiträge zu einem bestimmten Zweck herangezogen werden durften⁵⁸⁾, bestand ein Bedürfnis, die Mitglieder vor einer unsachgemäßen Verwendung der Beiträge zu schützen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Besonderheit des Sozialversicherungsrechts; vielmehr finden sich Vermögensverwendungsklauseln auch in anderen Gesetzen und Satzungen⁵⁹⁾.

Das Bedürfnis des Vermögensschutzes stellte sich in den Anfängen der Sozialversicherung mehr als in der Gegenwart. Während heute in allen Bereichen der Sozialversicherung die eingenommenen Beiträge einer raschen Verwendung zugeführt werden müssen und eine Finanzierung im Umlageverfahren stattfindet, wurde in der Rentenversicherung ursprünglich mit dem Kapitaldeckungsverfahren operiert, was

56) Zum Zusammenhang von Mittelverwendung und Geschäftsführung schon: Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 1; v. Maydell, Kostenerstattung, S. 35: "Mittelverwendung = Verwaltungstätigkeit".

57) Vgl. Bieback, Öffentliche Körperschaft, S. 329.

58) Vgl. hierzu nur § 29 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes 1883: "Die Mitglieder sind der Kasse gegenüber lediglich zu den aufgrund dieses Gesetzes und des Kassenstatuts festgestellten Beiträgen verpflichtet".

59) Vgl. oben B. II. 3, S. 37 ff.

regelmäßig zu einer größeren Kapitalansammlung bei einzelnen Trägern führte. Das Vorhandensein größerer Geldmengen und die Möglichkeit der Erzielung von Zinserträgen daraus mußte in der bewegten Zeit zu Beginn der Sozialgesetzgebung beim Gesetzgeber die Sorge wecken, daß Vermögensverwendungen - insbesondere im Bereich der Krankenversicherung - zu politischen und auch zu Streikzwecken erfolgen könnten⁶⁰⁾. Derartige Vorgehensweisen sind von den englischen "Friendly Societies", früheren gewerkschaftsähnlichen Organisationen mit umfassender sozialpolitischer Ausrichtung, bekannt geworden⁶¹⁾.

c) Fernhalten politischer Einflüsse

Ein Hauptanliegen der Gesetzesbindung kommt bei der Bestandsaufnahme der Situation unter dem Krankenversicherungsgesetz 1892 in aller Klarheit und Offenheit im RVO-Vorentwurf zum Ausdruck: Die Aktivitäten "aus den Kreisen der politisch organisierten Arbeiter, die in einem großen Teile der Ortskrankenkassen den überwiegenden Einfluß ausüben"⁶²⁾ nahm der Gesetzgeber der RVO zum Anlaß, die Organisation im Krankenkassenwesen enger zu binden⁶³⁾. Unter den Krankenversicherungsgesetzen hatten die Arbeitnehmer noch zwei Drittel, die Arbeitgeber ein Drittel der Beiträge aufzubringen, was eine entsprechende Sitzver-

60) Hierzu in Bezug auf das Hilfskassengesetz: v. Waldheim, Reformen, S. 53. Ferner die Materialien zu § 68 IVG 1899, RT-Drucks. No. 93, S. 284, 10. Legislaturperiode, I. Session 1898/99 zu § 44 des Entwurfs; dazu oben II. 4. S. 39 ff.

61) Pelling, History, S. 11; Gosden, Friendly Societies, S. 157; Guldemann, in: Sozialpolitik, S. 64-67; vgl. Herkner, Arbeiterfrage I, S. 290 ff. Die Situation der Friendly Societies dürfte bei Verkündung der Kaiserlichen Botschaft bekannt gewesen sein, vgl. W. Vogel, Bismarcks Arbeiterversicherung, S. 13 Fn. 2.

62) RVO-Vorentwurf, Begründung S. 64.

63) Vgl. dazu oben II. 4. S. 44 f.

teilung in den Selbstverwaltungsgremien zur Folge hatte. Die hiermit eröffnete Einflußmöglichkeit gewerkschaftlichen und sozialdemokratischen Gedankenguts auf die Leitung der Leistungsträger sollte bereits mit Erlaß des Hilfskassengesetzes 1876 beschnitten werden⁶⁴⁾. Die dort in den Motiven angesprochene allgemeine Sorge um den Schutz des Staates vor den Hilfskassen hat sich in den Verhandlungen besonders konkretisiert an § 6 Abs. 2, kraft dessen die Koppelung von Kassenmitgliedschaften mit der Pflicht zum Eintritt in andere Vereinigungen verboten wurde, sowie sonstige Pflichten der Mitglieder zu Handlungen, die durch den Zweck der Kasse nicht gerechtfertigt waren, nicht statuiert werden durften. Es sollte konkret erschwert werden, daß "Vereine, deren politische, religiöse oder wirtschaftliche Tendenzen der Staat zu bekämpfen Anlaß hat", eine "kräftige Organisation ... gewinnen und mittels dieser gegen die staatliche Ordnung erfolgreicher vor ... gehen" könnten⁶⁵⁾. In den anschließenden Kommissionsberatungen wurde zwar erörtert, daß somit die historischen Bindungen zwischen den Arbeitervereinigungen und Hilfskassen gelöst würden; man sah sich jedoch mehrheitlich genötigt, vorsorglich gegen Mißbräuche einzuschreiten: "Die Beteiligung an Arbeitseinstellungen könnte auf diese Weise erpreßt werden und mit denselben Mitteln könnte auch bei politischen oder kommunalen Wahlen die Stimmabgabe in einer gewissen Richtung von den Leitern, jedenfalls von der Majorität dieses oder jenes Vereins selbst widerstrebenden Mitgliedern auferlegt werden" (da unter Umständen die Möglichkeit des Ausschlusses bestand)⁶⁶⁾.

64) Hierzu schon v. Waldheim, Reformen, S. 52-59.

65) Amtl. Begründung zu § 6 Hilfskassengesetz in RT-Drucks. No. 15, S. 59, 2. Legislaturperiode III. Session 1875/76.

66) Vgl. Kommissionsbericht zu § 6 Hilfskassengesetz, RT-Drucks. No. 148, S. 586, 2. Legislaturperiode III. Session 1875/76.

Die mit den jeweiligen Gesetzesbindungsvorschriften beabsichtigte Funktion der Fernhaltung politischer Tendenzen von den Sicherungseinrichtungen - insbesondere den Krankenkassen⁶⁷⁾ - zieht sich durch die gesamte frühe Sozialgesetzgebung. Diese Zielrichtung läßt sich nahtlos in die allgemeine politische Entwicklung des auslaufenden 19. Jahrhunderts in Deutschland einordnen⁶⁸⁾. Aufschwung von Sozialdemokratie und Gewerkschaftsbewegung⁶⁹⁾, Sozialistengesetz mit dem Verbot von bestimmten Vereinigungen (1878-1890) und Sozialgesetzgebung fallen in dieselben Jahrzehnte. Die vielzitierte Äußerung in der Kaiserlichen Botschaft, "die Heilung der sozialen Schäden (werde) nicht ausschließlich im Wege der Repression sozialdemokratischer Ausschreitungen, sondern gleichmäßig auf dem der positiven Förderung des Wohles der Arbeiter zu suchen sein"⁷⁰⁾, dokumentiert offen diesen Zusammenhang. Es hatte aber auch

67) Vgl. dazu besonders Tennstedt, Soziale Selbstverwaltung, S. 47 ff. m.w.N.

68) Zum Zusammenhang der ersten Sozialversicherungsgesetze mit dieser Entwicklung vgl.: W. Vogel, Bismarcks Arbeiterversicherung (1951), umfassend, insbes. S. 159 f.; Herkner, Arbeiterfrage I (1922), S. 376; Wannagat, Lehrbuch, S. 73 f.; Stump, VSSR 1973/74, 205, 207 f., 211 f.; Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte IV, S. 1192 ff., insbes. 1193; Nachw. bei Heffter, Deutsche Selbstverwaltung, S. 679 in Fn. 1; Schäfer, ZfS 1983, 180 ff. Im übrigen aus der umfangreichen Literatur zum 100-jährigen Jubiläum der Sozialversicherung: Stolleis, ZVersWiss. 1980, 159; Saul, ZVersWiss. 1980, 178, 182 f.; v. Maydell, SGB. 1981, 413; Wilde, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage 47/81 zu "Das Parlament", S. 4-6 m.w.N. in Fn. 4. Benöhr, in: Zacher (Hrsg.), Bedingungen, S. 1 f.; Gruner, ebd., S. 109 f., 112; Zöllner, Ein Jahrhundert Sozialversicherung, S. 21 ff.

69) Zum Aufschwung der Gewerkschaftsbewegung vgl. die Zahlen bei: Hohorst/Kocka/Ritter, Sozialgeschichtliches Arbeitsbuch, Bd. II, S. 135 ff. Zur Entwicklung der SPD in dieser Zeit z. B.: Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte IV, S. 102 ff.

70) Stenogr. Berichte der Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 5. Legislaturperiode I. Session 1881, S. 2. Siehe bereits oben S. 40 ff.

in anderer Richtung Auseinandersetzungen gegeben. Der Kulturkampf zwischen preußischem Staat und katholischer Kirche in den Jahren 1871-1887 etwa⁷¹⁾ brachte fast parallel zum Kampf des Staates gegen die Arbeiterbewegung⁷²⁾ verschiedene Gesetze, mit denen die Kirche staatlicher Reglementierung ausgesetzt wurde. Wenn man Vorschriften, die eine Gesetzesbindung enthielten, auch nicht ausschließlich als gegen die Sozialdemokratie gerichtet ansehen will, so macht jedoch die besondere Hervorhebung im RVO-Vorentwurf und die damit eingeleitete Organisationsreform des Krankenversicherungsrechts deutlich, daß hier die wesentliche Zielrichtung lag.

Bei den Reichstagsverhandlungen zur RVO wurde die Fernhaltung politischer Einflüsse auch in anderer Richtung angesprochen. Die sozialdemokratische Partei hatte Material vorgelegt, demzufolge einige Berufsgenossenschaften Beiträge zum Wahlfonds des Zentralverbandes Deutscher Industrieller geleistet hatten. In der Sitzung vom 17. Mai 1911 führte daraufhin der Abgeordnete Dr. Semler unter Zustimmung aller Fraktionen aus, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß es nicht Aufgabe der Berufsgenossenschaften sei, zu irgendwelchen politischen Agitationen Mittel zu verwenden, und daß hier die Aufsicht gehalten sei, einzuschreiten⁷³⁾.

71) Dazu ausführlich Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte IV, S. 645 ff.

72) Vgl. auch insoweit Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte IV, S. 1144 ff.

73) Stenogr. Berichte der Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 12. Legislaturperiode II. Session 1909/1911, 177. Sitzung, S. 6842 C.

d) Trennung der Versicherungszweige

Die soziale Sicherung bei den zu Beginn der Sozialversicherung bereits traditionsreichen Zünfte und Gesellenverbindungen erstreckte sich auf alle Lebensbereiche. Unterstützung bei Krankheit, Alter, Arbeitslosigkeit sowie Hinterbliebenenleistungen wurden von nahezu jeder Zunftordnung gewährt⁷⁴⁾. Erstmals mit dem Hilfskassengesetz von 1876 nahm der Staat einen Eingriff in die zu der damaligen Zeit bestehenden Selbsthilfeeinrichtungen in der Weise vor, daß er mittelbar ihr Tätigkeitsfeld beschränkte. Nach dem Gesetz waren die Gemeinden berechtigt, ortsstatuarisch den Versicherungszwang einzuführen; gleichzeitig wurde die Mitgliedschaft in bestehenden Hilfskassen aber nur dann als Befreiungstatbestand anerkannt, wenn diese Kassen sich einschreiben ließen und bestimmte Voraussetzungen erfüllten. So durften die Kassen nur noch Krankenversicherungsleistungen erbringen, wollten sie den Befreiungsstatus erlangen; der mehrfach zitierte § 13 des Hilfskassengesetzes bestimmte, daß die Mittel zu anderen, d. h. auch ursprünglich verfolgten weitergehenden Zwecken nicht verwendet werden durften. Die nebenher weiterhin bestehenden Hilfskassen, die nicht den Status einer eingeschriebenen Kasse erlangen wollten, durften weiterhin auch Invaliden- und Alters-, Witwen- und Waisen-, Reise- und Arbeitslosigkeitsversicherung betreiben⁷⁵⁾.

74) Eingehend Fröhlich, Soziale Sicherung, S. 38 ff., 123 ff., Zusammenfassung, S. 267 f.

75) Vgl. Manes, Artikel "Hilfskassen" in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 5, S. 257-261 (258).
Vgl. auch oben S. 39 f.

Mit dem Hilfskassengesetz wurde eine Entwicklung eingeleitet, die sich in der Gesetzgebung nach der Kaiserlichen Botschaft von 1881 fortsetzte und in die Gegenwart fortwirkt. Die vorgenommene Trennung der Versicherungszweige ist einerseits auf dem soeben dargestellten Hintergrund zu sehen, daß politische Zeitströmungen aus den Leistungsträgern herausgehalten werden sollten und nicht wie in England bei den Friendly Societies durch Zusammenfassung verschiedener Zwecke in den Hilfskassen bedeutende finanzielle Mittel für staatsgefährdende Ziele benutzt werden konnten⁷⁶⁾.

Des weiteren hatte die Trennung aber auch die Funktion, angesichts der Komplexität der Materie Sozialversicherung schrittweise zu einer Regelung aller Bereiche zu gelangen: Der Kommissar des Bundesrats führte bei den Beratungen des Hilfskassengesetzes aus, daß die Gesetzgebung sich nicht nur auf das Gebiet des Krankenkassenwesens beschränken wolle; vielmehr sei die Notwendigkeit der Regelung der "übrigen Gebiete des Arbeiterkassenwesens" erkannt; die Regelung habe "nur, um einer sachgemäßen Regelung mit größerer Leichtigkeit näher zu treten, die Trennung der Aufgabe vorgenommen"⁷⁷⁾. Da somit insbesondere Unfall- sowie Alters- und Invaliditätsversicherung noch gesetzlich ausgestaltet werden sollten, mußte Vorsorge geschaffen werden, daß sich die Träger der Krankenversicherung nicht systemübergreifende Kompetenzen an-

76) So: v. Waldheim, Reformen, S. 53-55; ferner bereits oben S. 40 f.

77) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode III. Session 1875/76, Bd. I, S. 75.

maßen und in Bereiche der den künftigen weiteren Trägern vorbehaltenen Aufgaben eingriffen.

Grund für eine Bekräftigung der Trennung der Versicherungszweige war auch, daß jedem Zweig ein spezifischer Träger zugeordnet werden sollte, der den Besonderheiten und Eigenarten des Zweiges am ehesten entsprach. Dieses erfolgte zunächst für das Unfallversicherungsgesetz, das die 1871 eingeführte Haftpflicht der Unternehmer für Unfälle in ihren Betrieben ablöste und gleichzeitig ausdehnte. Als Träger wurden hier branchenspezifische Berufsgenossenschaften eingerichtet. Die Altersversicherung führten seit dem Gesetz von 1889 besondere Versicherungsanstalten mit örtlich abgegrenzten Bezirken und für öffentlich Bedienstete besondere Kassen durch⁷⁸⁾. In den Motiven zur Novelle des Invalidenversicherungsgesetzes von 1899⁷⁹⁾ und im RVO-Vorentwurf⁸⁰⁾ wird ausführlich zur Frage einer Zusammenlegung von Versicherungsträgern Stellung genommen. Die Beibehaltung der historisch gewachsenen Trennung wird mit den unterschiedlichen Bedürfnissen der Versicherungsträger begründet. Die vorrangig erörterte Zusammenlegung von Kranken- und Rentenversicherung lehnte man mit der Erwägung ab, daß für die Invaliditäts- und Altersversicherung große, dauernd leistungsfähige Verbände, für die Krankenversicherung dagegen kleine, örtlich abgegrenzte, "den Versicherten thunlichst nahegerückte" Kassen erforderlich seien⁸¹⁾. Gegen die Übertragung der Rentenver-

78) 1908: 31 Versicherungsanstalten und 10 Kassen, vgl. Peters, Geschichte, S. 67.

79) RT-Drucks. No. 696, S. 138-147, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 (das Gesetz kam in der 9. Legislaturperiode nicht mehr zustande; der Entwurf wurde in leicht veränderter Form in der 10. Legislaturperiode nochmals eingebracht: RT-Drucks. No. 93, 10. Legislaturperiode I. Session 1898/99; zur Trennung der Versicherungsträger ergaben sich keine Änderungen, vgl. dort S. 163).

80) RVO-Vorentwurf, Begründung S. 4-9, wo auf die in der Fn. 79 zitierten Materialien voll Bezug genommen wird.

81) RT-Drucks. No. 696, S. 140, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97.

sicherung auf die Berufsgenossenschaften sprach, daß die Organisation der Berufsgenossenschaften immer noch nicht abgeschlossen war und für zahlreiche Berufszweige noch nicht existierte⁸²⁾; darüber hinaus wurden viele praktische Schwierigkeiten angeführt.

6. Die Bindungsnormen in ihrer Anwendung durch Aufsicht und Rechtsprechung

Im folgenden sollen Entscheidungen der Aufsichtsbehörden und der Rechtsprechung zu den Vorläufern des § 30 Abs. 1 SGB IV daraufhin untersucht werden, inwieweit Zweckbindung der Mittelverwendung bzw. Gesetzesbindung der Verwaltungstätigkeit in der Praxis einen Niederschlag gefunden haben.

Eine große Anzahl der Entscheidungen läßt sich unter dem Aspekt des Vermögensschutzes der Versicherungsträger einordnen. So hat am deutlichsten das Reichsgericht in einer Entscheidung zur Frage des Verstoßes eines Rechtsgeschäfts gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB ausgeführt, daß nach der Stellung des § 25 RVO unter der Überschrift "Vermögen" in dessen Abs. 3 öffentlich-rechtliche Pflichten und Verwendungsschranken zum Schutze des Vermögens statuiert werden⁸³⁾. Die gleiche Tendenz wird auch in vielen Entscheidungen des Reichsversicherungsamts zum Ausdruck gebracht: Die Beteiligung der Versicherungsträger an Genossenschaften, bei denen eine Haftung drohte, wurde untersagt⁸⁴⁾, dagegen durften gemeinnützige Vereine und Wohlfahrtseinrichtungen bei gleichzeitiger Gewähr entsprechender Gegenleistungen unterstützt werden⁸⁵⁾.

82) Vgl. RT-Drucks. No. 696, S. 141 f., 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97; ferner schon RT-Drucks. No. 10, S. 61-65, 7. Legislaturperiode IV. Session 1888/89.

83) RG JW 1937, 3114, Leitsatz und 3115.

84) RVA EuM 17, 1; vgl. auch Auskünfte in: Arbeiterversorgung 1917, 263 und 1918, 598.

85) Rundschreiben in: AN 1896, 268; Verfügung in: AN 1897, 321; Handbuch der Unfallversicherung, S. 385 f. m.w.N.; Stier-Somlo, RVO § 25 Anm. 2 m.w.N.

Die in allen Gesetzesbindungsvorschriften zusätzlich zur Mittelverwendung für die gesetzlichen Zwecke (Aufgaben) angesprochene Verwendung nur für Verwaltungskosten läßt sich nicht immer von der ersteren scharf unterscheiden. Ein Zusammenhang ist insoweit auch durch die Rechtsprechung hergestellt worden. Verwaltungskosten sind hiernach solche, die nach vernünftigen Verwaltungsgrundsätzen als den gesetzlichen Zwecken der Versicherungsträger dienend anzuerkennen sind⁸⁶⁾. Damit tritt deutlich zutage, daß unnötige Ausgaben vermieden werden sollen, man mithin dem Schutze des Vermögens der Versicherungsträger gerecht werden will. Entscheidungen finden sich hier zu Ausgaben des Versicherungsträgers zugunsten seiner Mitarbeiter⁸⁷⁾ sowie für andere Aktivitäten im internen Verwaltungsreich⁸⁸⁾. Als zulässig wurde auch angesehen, daß eine Krankenkasse vom Vorstand einer anderen, aufgelösten Kasse beauftragt wurde, ausstehende Forderungen einzuziehen, da - obwohl an sich § 25 Abs. 3 RVO entgegenstehe - hierfür ein praktisches Bedürfnis existiere⁸⁹⁾.

86) RVA AN 1925, 328; BSG SozR Nr. 1 zu § 363 RVO; BSG SozR Nr. 1 zu § 690 RVO (S. A a 6).

87) Etwa: Kein Ehrengeschenk an ein Vorstandsmitglied: RVA Verfügung v. 18.10.1906, zit.nach: Handbuch der Unfallversicherung, § 31 GUVG, S. 385. Zulässig dagegen: Weihnachtswendung für Dienstordnungsangestellte: BSG SozR Nr. 1 zu § 690 RVO; Übernahme der Unkosten für einen Führerschein des Geschäftsführers: BSG SozR Nr. 1 zu § 363 RVO. Vgl. ferner zu den Ausgaben für die Förderung der Betriebsgemeinschaft, Jubiläumsgeschenke u.v.a.m. die Übersichten bei Brackmann, Handbuch I/1, S. 206 d-209 c; Koch/Hartmann, AVG § 25 RVO Anm. III 2 (Bearbeitungsstand Okt. 75/Febr. 74); Gens, WzS 1976, 225 ff.

88) Etwa: Ausgaben für Zeitschriften in angemessenem Rahmen, RVA EuM 27, 276 f.; RVA EuM 32, 267, 268 f.; RVA Breithaupt 20 (1931), 425; Runderlaß des Reichsarbeitsministers v. 1.2.1934, in: DOK 1934, 155. Insertionskosten für die Einberufung von Mitglieder- und Arbeitgeberversammlungen, RVA AN 1925, 328.

89) RVA AN 1915, 516.

Das Reichsversicherungsamt hat sich jedoch in anderen Entscheidungen trotz an sich nicht zu besorgender Gefährdung des Vermögens auf die Gesetzesbindung berufen, als es darum ging, ein bestimmtes Verwaltungshandeln zu unterbinden. So wurde der Grundstückserwerb für ein Repräsentationshaus einer Berufsgenossenschaft nicht dadurch rechtmäßig, daß es sich um ein "vorteilhaftes Geschäft" handelte⁹⁰⁾. Wiederholt wurden über die gesetzlichen Befugnisse hinausgehende Aktivitäten untersagt⁹¹⁾. In diesem Zusammenhang verbot das Reichsversicherungsamt auch, "wirtschaftspolitische Bestrebungen" zu verfolgen, die in erster Linie den Interessen einer Gruppe dienen⁹²⁾. Immer wieder wurde betont, die Tätigkeit der Träger dürfe sich nicht als "unerlaubter Gewerbebetrieb" darstellen⁹³⁾. Für unzulässig erklärt wurde auch die Einziehung freiwilliger Beiträge zu einem Berufsverband in Verbindung mit den Beiträgen zur Berufsgenossenschaft; denn außerhalb der gesetzlichen Aufgaben dürften Ziele nicht mit der Verwaltung der Versicherungsträger verquickt werden, wenn dies nicht ausdrücklich vom Gesetz zugelassen sei⁹⁴⁾.

90) RVA AN 1925, 68.

91) Keine Erhöhung gesetzlich genau begrenzter Entschädigungsbeiträge: RVA AN 1886, 74 zu § 10 UVG; keine Gewährung eines Gnadengeschenks an Hinterbliebene eines Ausländers, die wegen Wohnsitzes im Ausland keinen gesetzlichen Anspruch hatten, RVA Verfügung vom 21.12. 1897 zit. bei Handbuch der Unfallversicherung, § 31 GUVG, S. 385; keine Gewährung von Mehrleistungen durch eine Kasse gegen Zuschuß des Mitglieds, wenn satzungsgemäß Mehrleistungen nicht erbracht wurden: RVA AN 1934, 8.

92) RVA AN 1925, 68. Ebenso: Krohn u.a., RVO-Handkommentar, § 25 RVO Anm. 3.

93) RVA Arbeiterversorgung 1923, 10; Bescheid des Reichsarbeitsministers, EuM 23, 258; RVA EuM 32, 69, 71 und OVA Mannheim, Arbeiterversorgung 1926, 362 (Behandlung von Nichtmitgliedern in kasseneigenen Zahnkliniken); Reichsarbeitsminister in: Arbeiterversorgung, 1928, 249 (Verpachtung kasseneigener Badeanstalten an Privatpersonen mit Nutzung über die Kassengrenzen hinaus); RVA AN 1934, 8, 9.

94) RVA EuM 14, 392, 393; ebenso Hanow, Reichsversicherungsordnung § 25 Anm. 7.

Ausdrücklich weist das Reichsversicherungsamt zur Auslegung des § 25 RVO darauf hin, daß in erster Linie nur Geschäfte geführt werden dürfen, die mit dem Zweck der Versicherung unmittelbar zusammenhängen; bei den Berufsgenossenschaften etwa sei der Hauptzweck aber Schutz und Fürsorge der Versicherten⁹⁵⁾. Daß freilich auch § 25 Abs. 1 und 3 RVO das Eindringen nationalsozialistischer Ideologien in die Versicherungsträger nicht verhindern konnte, wird deutlich an Entscheidungen zur Beschaffung von Literatur. Während die Anschaffung eines Konversationslexikons und des Reichssportblattes beanstandet wurden, erachtete man die Aufnahme "nationalsozialistischen Schrifttums für die weltanschauliche Schulung der Gefolgschaftsmitglieder" in eine Bibliothek für zulässig⁹⁶⁾.

Der Befund der Entscheidungen aus Aufsicht und Rechtsprechung zu den Vorläufern des § 30 Abs. 1 SGB IV ergibt, daß hier neben dem durch das Merkmal 'Mittelverwendung für die Verwaltungskosten' betonten Schutz des Vermögens der Versicherungsträger insbesondere die Konsequenzen aus der öffentlich-rechtlichen Organisationsform von wesentlicher Bedeutung sind. Insbesondere fällt die Hervorhebung der Begrenzung der Versicherungsträger auf die eigentliche Sozialversicherung auf. Damit finden sich in der Praxis Gesichtspunkte wieder, die bereits bei der Würdigung der gesetzgeberischen Motive zu den Bindungsvorschriften herausgestellt wurden⁹⁷⁾.

95) RVA AN 1925, 68, 69. A. A. Peters, ZSR 1980, 486.

96) Vgl. Krohn u.a., RVO-Handkommentar (Stand März 1940), § 25 RVO Anm. 1 m.w.N.

97) Siehe oben II. 3., S. 45 ff.

7. Folgerungen für die Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV

Bei der im einzelnen unter E. vorzunehmenden Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV wird somit folgendes zu berücksichtigen sein: § 30 Abs. 1 SGB IV steht in der Tradition einer Anzahl vergleichbarer Bindungsnormen im Sozialrecht, aber auch von Normen außerhalb dieses Bereichs. Die Vorschrift weist im Vergleich zu ihren Vorgängern - insbesondere zu § 25 Abs. 1 und 3 RVO - aber einige Besonderheiten auf. So erfolgte ein Wechsel von Tatbestandsmerkmalen ("Zweck" - "Aufgabe") sowie eine Änderung der Stellung im Gesetz ("Vermögen" - "Verfassung"); darüber hinaus ist § 30 Abs. 1 SGB IV zu sehen auf dem Hintergrund der Entwicklung zum verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und deren Umsetzung in § 31 SGB I. Wenn trotz dieser Unterschiede nach den Motiven des Gesetzgebers § 30 Abs. 1 SGB IV die alte Regelung des § 25 Abs. 1 und 3 RVO "im Grunde" übernehmen sollte⁹⁸⁾, muß sich die Kontinuität der Normen auf den Kerninhalt der Vorgänger reduzieren. Hierzu können die vier unter II. 5. herausgearbeiteten gesetzgeberischen Motive gerechnet werden, die auch in Entscheidungen von Rechtsprechung und Aufsicht zu den Vorgängernormen weitgehend einen Niederschlag finden.

Für die Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV ist insgesamt bedeutsam, daß er Wirkungen in zwei Richtungen entfaltet: Neben dem Schutz einzelner vor dem Versicherungsträger haben die Bindungsnormen auch die Funktion, das Verhältnis der einzelnen Trägerkörperschaft zum Staat zu regeln, und damit gleichsam das Staatsgefüge zu schützen⁹⁹⁾.

98) BT-Drucks. 7/4122, S. 35 zu § 31 des Entwurfs.

99) Zu dieser Doppelnatur der Versicherungsträger vgl. Bieback, Öffentliche Körperschaft, S. 342.- Zum Schutz des einzelnen vgl. oben B.II.5.a)b), 6., S. 49 f., 52, 63; zum institutionellen Gesichtspunkt B.II.5.a), S. 47 f.

III. §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X

1. Der Normeninhalt

§§ 35 Abs. 2 SGB I, 67 S. 1 SGB X machen die Offenbarung von Sozialdaten vom Vorliegen einer Einwilligung oder einer gesetzlichen Offenbarungsbefugnis nach §§ 68-77 SGB X abhängig. Offenbarungsbefugnisse normieren diese Vorschriften wiederum z. T. selbst originär, nämlich

- zur Amtshilfeleistung (bezüglich einiger Kern-
daten), § 68 SGB X
- zum Schutz der inneren und äußeren Sicherheit,
§ 72 SGB X
- zur Durchführung eines Strafverfahrens, § 73 SGB X
- im Zusammenhang mit Verfahren bezüglich Unterhalts-
pflichten und Versorgungsausgleich, § 74 SGB X und
- für Forschung und Planung, § 75 SGB X.

Ein anderer Typ von Befugnisnormen umschreibt die Voraussetzungen einer Offenbarung nicht abschließend selbst, sondern macht sie abhängig vom Vorliegen ausfüllender Spezialnormen:

- Offenbarung zur Erfüllung gesetzlicher (sozialer) Aufgaben, § 69 SGB X
- zur Durchführung gesetzlicher Aufgaben der Berufsgenossenschaften und Gewerbeaufsichtsämter beim Arbeitsschutz, § 70 SGB X
- zur Erfüllung besonderer gesetzlicher Mitteilungspflichten, § 71 SGB X.

Zusätzliche Erschwernisse sind nach den Sozialdatenschutzvorschriften zu beachten bei besonders schutzwürdigen personenbezogenen Daten (§ 76 SGB X) und bei Grenzüberschreitung (§ 77 SGB X). Ferner besteht eine Zweckbindungs- und Geheimhaltungspflicht des Empfängers der Daten (§ 78 SGB X).

2. Die Entwicklung des Sozialdatenschutzes

Die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs, die eine Offenbarung von Sozialdaten vom Vorliegen einer gesetzlichen Offenbarungsbefugnis abhängig machen, wurden erst mit Gesetz vom 18. 8. 1980 (BGBl. I S. 1469) geschaffen und haben keine historischen Vorläufer auf dem Gebiet des Sozialrechts. Selbst auf eine durchgehende Entwicklung im allgemeinen Verwaltungs- und Verfassungsrecht lassen sich die Vorschriften - anders als § 31 SGB I - nicht zurückführen, wenn auch seit jeher Verschwiegenheitspflichten der öffentlich Bediensteten und ein Strafrechtsschutz bei Verletzung von Privatgeheimnissen existierten. Die älteren Vorschriften und entsprechende z. T. noch existierende Normen (z. B. §§ 141 RVO, 28 BKGG, 203 StGB, 715 RVO, 50 SchwbG, 45 VwVfG KOV) verpflichteten jedoch nicht den Leistungsträger als solchen (wie die neuen Vorschriften), sondern den einzelnen Mitarbeiter¹⁾. Die namentlich mit dem Aufkommen und Einsatz der automatischen Datenverarbeitung zutage getretene rechtliche Problematik wurde - entsprechend dem dortigen technologischen Vorsprung - seit Anfang der 60er Jahre in den Vereinigten Staaten diskutiert²⁾. Negative Auswirkungen der Informationstechnologie mit all ihren Gefahren und Risiken für den einzelnen Bürger führten dort zu einer ersten gesetzlichen Regelung im Jahre 1970³⁾. Auch in der Bundesrepublik wurden auf Länder-⁴⁾ und Bundesebene seit 1970 nach und nach Datenschutzregelungen geschaffen, 1977 das Bundesdatenschutzgesetz.

1) In diesem Sinne: Schellhorn, in: GK-SGB I § 35 Rdnr. 102.

2) Vgl. dazu Kamlah, in: BT-Drucks. VI/3826, S. 195 ff.; zur Geschichte ferner Louis, Datenschutzrecht, S. 13; Simitis, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, BDSG Einl. Rdnr. 7-16, 32-42.

3) "Fair Credit Reporting Act", Public Law 91-508, Oct. 26th, 1970, abgedr. bei Dammann/Mallmann/Simitis, Data protecting Legislation, S. 176 ff. (mit Übersetzung).

4) Hess. Datenschutzgesetz von 1970, in: HessGVBl. I, 625.

Bereits im Vorfeld des Bundesdatenschutzgesetzes stellte man bei den Kodifizierungsbestrebungen bezüglich des Sozialgesetzbuchs Überlegungen dahin an, daß dem Schutz der bei der Abwicklung von Sozialrechtsverhältnissen bekannt werdenden vielfältigen personenbezogenen Daten durch ein formelles soziales Recht Ausdruck verliehen werden sollte⁵⁾. § 35 SGB I in der vom 1. 1. 1976 bis 31. 12. 1980 geltenden Fassung gestattete eine Offenbarung von Sozialdaten ohne Einwilligung des Betroffenen nur, sofern eine gesetzliche Mitteilungspflicht bestand; darüber hinaus sollte die Amtshilfe nicht beschränkt sein, wenn die ersuchte Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben die geheimzuhaltenden Tatsachen kennen mußte. Im Zuge der Regelung des Sozialverwaltungsverfahrens durch das SGB X erhielt § 35 SGB I seine heutige Fassung. Die im Regierungsentwurf enthaltene Änderung der Vorschrift nahm der Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung als Anknüpfungspunkt für die Erarbeitung einer umfassenden und detaillierten Neuregelung des Sozialdatenschutzes in §§ 67 ff. SGB X. Es war dabei das Bestreben des Ausschusses, möglichst Generalklauseln zu vermeiden und den Schutz der Sozialdaten an das Bundesdatenschutzgesetz anzulehnen⁶⁾.

Während das Bundesdatenschutzgesetz den Schutz der Daten vor Mißbrauch bei Speicherung, Übermittlung, Veränderung und Löschung zum Inhalt hat (§ 1 Abs. 1 BDSG), regelt das SGB nur den Fall der Offenbarung. Offenbarung umfaßt alle Modalitäten von "Übermittlung" im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 BDSG, nämlich das Bekanntgeben personenbezogener Informationen an Dritte durch Weitergabe oder Einsichtnahme⁷⁾. Nur die Offenbarung wird also unter den Vorbehalt

5) So bereits Jantz/Hauck, BArbBl. 1972, 489, 492.

6) Ausschlußbericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks. 8/4022, S. 80.

7) So bereits Podlech, Datenschutzprobleme, S. 87 f.

eines ermächtigenden Gesetzes gestellt, das Bundesdatenschutzgesetz macht dagegen jede Phase der Datenverarbeitung von der Erlaubnis durch eine Rechtsvorschrift abhängig (§ 3 S. 1 BDSG). Diese Beschränkung auf die Sozialdatenoffenbarung erklärt sich daraus, daß für die anderen Formen der Datenverarbeitung weitere Normen, nämlich die Vorschriften über die Verarbeitung in §§ 79-85 SGB X sowie die Mitwirkungspflichten der §§ 60 ff. SGB I und die allgemeine Bestimmung des § 31 SGB I Schutz gewähren.

Sieht man die Gesetzesmotive zu §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X daraufhin durch, was den Gesetzgeber bestimmt hat, die Offenbarung vom Vorliegen einer gesetzlichen Befugnisnorm abhängig zu machen, und in welcher Stringenz eine Gesetzesbindung gewollt war, so fällt auf, daß § 35 SGB I im ursprünglichen Entwurf noch keine Gesetzesbindung enthielt⁸⁾. Man sah ein gesetzliches Offenbarungsrecht nur als einen Fall der Rechtfertigung an und hielt auch für denkbar, daß eine Güterabwägung ergab, daß das Geheimhaltungsinteresse hinter noch wichtigeren anderen Interessen zurückstehen mußte⁹⁾. Erst der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung fügte bei den Beratungen des SGB X die Gesetzesbindung mit der Begründung ein, daß damit "dem verstärkten und eindeutigen Schutz der Intimsphäre" gedient werde¹⁰⁾. Bereits in einer Stellungnahme der Bundesregierung war ausgeführt worden, daß ein "möglichst weitgehender, intensiver und klarer Geheimnisschutz" im Hinblick auf die der Verwaltung in besonders weitem Umfang

8) Vgl. BT-Drucks. VI/3764, S. 7 (§ 34), 7/868, S. 10.

9) BT-Drucks. VI/3764, S. 23 (zu § 34); BT-Drucks. 7/868, S. 28.

10) Bericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks. 7/3786, S. 5 zu § 32 Abs. 1 - Geheimhaltung; zum Gesetzgebungsablauf im übrigen vgl. Podlech, Datenschutzprobleme, S. 88-90.

anvertrauten Geheimnisse unumgänglich sei und zwar unabhängig von der bereits bestehenden strafrechtlichen Absicherung der Pflicht zur Verschwiegenheit¹¹⁾.

3. Die dogmatischen Grundlagen des Datenschutzes

Bis in die 70er Jahre hinein betrachtete man in der Rechtswissenschaft die Offenbarung personenbezogener Daten durch Informationsweiterleitung von einer Behörde an eine andere Stelle der öffentlichen Verwaltung als bloßes Verwaltungsinternum. Man vertrat die Ansicht, derartige Maßnahmen hätten keinerlei unmittelbare Auswirkungen auf Dritte, da an deren bestehenden Rechtsverhältnissen selbst nichts geändert werde. So sollte bei Wissenserklärungen der Staatsanwaltschaft an andere Behörden¹²⁾; der Mitteilung eines Gerichts aufgrund einer Verwaltungsvorschrift an eine Behörde¹³⁾ oder bei einem informativem Schreiben eines Bundesministers an einen Landesminister¹⁴⁾ kein Eingriff in Rechte des Betroffenen erfolgen. Auch wurden diese Maßnahmen lediglich als Vorbereitungsakte qualifiziert, die erst den Anlaß für einen weiteren Akt der Verwaltung mit unmittelbaren Rechtswirkungen schufen¹⁵⁾. Das Vorliegen eines Eingriffs in Individualrechte wurde auf diese Weise untrennbar mit den Definitionselementen für einen Verwaltungsakt verknüpft¹⁶⁾.

11) BT-Drucks. 7/868, Anlage 3, S. 45 zu 12.

12) OLG Karlsruhe NJW 1965, 1545.

13) OLG Hamm NJW 1972, 2145.

14) BVerfGE 7, 61, 62.

15) Vgl. BVerwG NJW 1970, 1989; BVerfGE 7, 61, 62; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 198 f.

16) Vgl. für die Wissensweitergabe etwa F. Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 76; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 383; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 198; BVerwG DVBl. 1959, 582; BVerwG NJW 1970, 1989, 1990; OLG Karlsruhe NJW 1965, 1545.

In der Folgezeit vollzog sich in zweierlei Hinsicht ein Wandel zugunsten des Schutzes der Rechte des einzelnen. Zum einen setzte sich die Dogmatik des Folgenbeseitigungsanspruchs allgemein durch; insbesondere das hier vom Bundesverwaltungsgericht hervorgehobene Argument, für Schutzwürdigkeit und Grundrechtsschutz des von einem Eingriff Betroffenen sei es bedeutungslos, in welcher Form ein Eingriff verwirklicht werde¹⁷⁾, erlangte Bedeutung. Auf der anderen Seite stellte das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem Informationsverlangen des Staates Schranken auf. Es entschied, daß staatliche Repräsentativbefragungen den Bürger nicht zu einer Offenlegung seiner Intimsphäre und seiner Beziehungen, die der Außenwelt nicht zugänglich sind, zwingen können¹⁸⁾. Auch wurde in einem anderen Fall die Weitergabe von Scheidungsakten durch ein Gericht an eine Disziplinarbehörde als Eingriff qualifiziert¹⁹⁾. Zur Begründung des Schutzes griff das Bundesverfassungsgericht jeweils auf das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zurück, das verfassungsrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht²⁰⁾. Insoweit finden sich Parallelen zur Entwicklung der Datenschutzgesetzgebung in den USA. Auch dort ging man davon aus, daß selbst Vorgänge des Datenaustausches innerhalb der Staatsverwaltung nicht als bloße Interna anzusehen waren, vielmehr als Eingriffe in das dem deutschen Allgemeinen Persönlichkeitsrecht vergleichbare "Right of Privacy"²¹⁾.

17) BVerwG DÖV 1971, 357, 358 f.; Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen, S. 43 ff.; Weyreuther, 47. DJT Gutachten, B 91 f.; zur Entwicklung des Folgenbeseitigungsanspruchs etwa: Rübner, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 493-497.

18) BVerfGE 27, 1, 6 ff.; zur Entwicklung vgl. BVerfGE 65, 1, 41 ff.

19) BVerfGE 27, 344, 352.

20) BVerfGE 27, 1, 6 f.; 27, 344, 351; 65, 1, 41 ff. m.w.N.

21) Kamlah, in: BT-Drucks. VI/3826, S. 200 mit Fn. 60.

Mit der grundsätzlichen Anerkennung der Weitergabe von Informationen als möglicher grundrechtsrelevanter Prozeß muß auch die Erkenntnis in Einklang gebracht werden, daß Grundrechte nicht schrankenlos gelten. Bedeutendste Schranke bei der vom Bundesverfassungsgericht und vielfach auch in der Literatur²²⁾ herangezogenen Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 (i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ist die verfassungsmäßige Ordnung²³⁾, wozu alle formell und materiell rechtmäßigen Normen sowie elementare Verfassungsgrundsätze zählen²⁴⁾. Für Datenerhebung und Datenübermittlung hat das Bundesverfassungsgericht speziell das Verhältnismäßigkeitsprinzip zum Rechtmäßigkeitsmaßstab eines Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG erhoben, d. h. bei einer vorzunehmenden Abwägung zwischen Schutz der Privatsphäre und dem Allgemeininteresse muß der Eingriff zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sein²⁵⁾. Steht das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG aber gleichermaßen unter dem Vorbehalt eines (verfassungsmäßigen) Gesetzes, wird wiederum die Nähe zum Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes deutlich²⁶⁾. Die Verbindung zwischen

22) So etwa bei Hasselkuss/Kaminski, in: Kilian/Lenk/Steinmüller, Datenschutz, S. 109 ff.; Seidel, Datenbanken, S. 61 ff.; zu weiteren Nachw. und Ableitungen vgl. bei Kloepper, Datenschutz, Fn. 27. Aus dem Sozialrecht: Heußner, VSSR 1979, 296-298; ders., in: Wannagat-Festschrift, S. 176-180 (unter Betonung des Verhältnismäßigkeitsprinzips).

23) Dazu schon oben B. II., 5. a), S. 49 f.

24) BVerfGE 6, 32, 41.

25) BVerfGE 27, 1, 7, 8 f.; 27, 344, 351-353; 65, 1, 44 m.w.N.

26) Zum Zusammenhang von Grundrechtsschutz und Vorbehalt des Gesetzes bereits oben B. I. 2, B. II. 5 a), S. 15, 49 ff.

dem Grundrecht und dem Vorbehalt des Gesetzes wird auch in der Begründung zum Bundesdatenschutzgesetz hergestellt; denn neben der Betonung, daß Datenschutz der Schutz des dem Bürger vom Grundgesetz gewährten Freiheitsraumes sei²⁷⁾, und unter Hervorhebung der einschlägigen Grundrechte der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG²⁸⁾ wird in den Motiven der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Grundlage des Datenschutzes angeführt, der gebiete, daß ein Handeln, das in die Rechtssphäre des einzelnen eingreife, unmittelbar auf die Verfassung oder ein Gesetz in formellem Sinn zurückgeführt werden könne²⁹⁾.

Auch in der Literatur ist allgemein anerkannt, daß die Weiterleitung von Informationen als Datenoffenbarung grundsätzlich Eingriff in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen sein kann und dann bei einer Maßnahme durch Behörden oder sonstige öffentliche Stellen dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes unterliegt³⁰⁾. Diese Position wird in unterschiedlichen Nuancen vertreten. Während teilweise jede Datenverarbeitung als Eingriff gesehen wird³¹⁾, nimmt man andererseits u. a. unter Hinweis darauf, daß das Grundgesetz nicht vor

27) BT-Drucks. 7/1027, S.1 unter A.

28) BT-Drucks. 7/1027, S. 14 unter 2. 1.

29) BT-Drucks. 7/1027, S. 14 f. unter 2.1.

30) Podlech, Verfassung und Datenschutz, S. 74; ders., Datenschutzprobleme, S. 43; Schlink, Der Bürger, S. 161; Schwan, VerwArch 66 (1975), 127 f. m.w.N., 135; ders., in: Kamlah/Schimmel/Schwan, BDSG § 1 Rdnr. 43 m.w.N.; Bull, DÖV 1979, 691 f.; ders., ÖVD 1979 Heft 11, 3, 4 m.w.N. in Fn. 7; Lorenz, DÖV 1975, 152; Steinmüller u.a., Gutachten, in: BT-Drucks. VI/3826, S. 116, 117; Auernhammer, BDSG, Einführung Rdnr. 6; Jensen, DVR 1977, 23 f.; W. Schmidt, JZ 1974, 249. Im Grundsatz auch: Gallwas, Der Staat 18 (1975), 510 f.; ders., in: Gallwas/Schneider/Schwappach/Schweinisch/Steinbrink, Datenschutzrecht, § 1 BDSG Rdnr. 16, 19; Kloepfer, Datenschutz, S. 23, 24; Schweinisch, WiVerw 1980, 6.

31) Schwan, VerwArch 66 (1975), 127 f.; vgl. (auch zum Streitstand) Wiese, DVBl. 1980, 865. - Zum ganzen vgl. ferner Gusy, VerwArch 74 (1983), 91 ff., insbes. 92 f., 96.

Bagatellbeeinträchtigungen schütze, an, daß eine gewisse Intensität der Beeinträchtigung hinzukommen müsse³²⁾. Jedenfalls ist stets ein Bezug der Datenoffenbarung zum verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt vorhanden. In diesem Zusammenhang wird auch darauf verwiesen, daß nicht nur zu befürchtende Eingriffe selbst, sondern schon die Abwehr von Grundrechtsgefährdungen einen Datenschutz bedingen³³⁾.

4. Folgerungen für die Auslegung der Sozialdatenschutznormen

Bei der Auslegung der Sozialdatenschutznormen, die die Datenoffenbarung vom Vorliegen einer besonderen Befugnisnorm abhängig machen, ist stets der Grundrechtsschutz, insbesondere durch das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht zu beachten. Nachdem §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X ausdrücklich bestimmen, daß besondere gesetzliche Ermächtigungen erforderlich sind, müssen diese Normen so ausgelegt werden, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Tragen kommt. Dieser Grundsatz stellt gleichzeitig eine Handhabe dar für eine Differenzierung des Maßes der Gesetzesbindung je nach der Schwere eines Grundrechtseingriffs beim Betroffenen durch die Offenbarung.

32) Vgl. Gallwas, Kloepper und Schweinoch sämtlich a.a.O. Fn. 30 a.E. - Ferner das Minderheitsvotum der Datenschutzkommission des Deutschen Juristentages in: Grundsätze, S. 17.

33) Heußner, in: Wannagat-Festschrift, S. 178 f.; Gallwas, Der Staat 18 (1979), 520. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz von Grundrechtsgefährdungen vgl. schon oben B. I. 2., S. 14 f.

IV. Zusammenfassende Gesamtwürdigung

Bei einer übergreifenden Betrachtung der drei Gruppen von Gesetzesvorbehalten für das Sozialversicherungsrecht lassen sich sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede feststellen.

Allen Normen ist gemeinsam, daß der Individualschutz, vermittelt durch die Grundrechte, zumindest einen wesentlichen Bestimmungsfaktor darstellt; außerdem ist dabei das Verhältnismäßigkeitsprinzip von Bedeutung. Im einzelnen hat sich der durch die einfachgesetzlich normierten Gesetzesvorbehalte umgesetzte Grundrechtsschutz aber aus unterschiedlichen Ansätzen heraus entwickelt. Zu § 31 SGB I führte die Abkehr vom Eingriffskriterium infolge einer grundsätzlichen Gleichstellung von Leistung und Eingriff. § 30 Abs. 1 SGB IV liegt der institutionelle Gesetzesvorbehalt zugrunde; er beruht aber auch auf dem Gedanken, daß sich aus der Einrichtung einer Zwangskörperschaft für den einzelnen keine unverhältnismäßigen Beschränkungen ergeben dürfen. Bei der Offenbarung von Sozialgeheimnissen schließlich liegt der Ausgangspunkt in der alten Eingriffsdoktrin, die entsprechend den Erfordernissen des Datenschutzes fortentwickelt wurde.

Soweit in gleichlautenden Tatbestandsmerkmalen der SGB-Vorbehaltsnormen individualschützende Komponenten zutage treten, kann eine einheitliche Auslegung erfolgen, nicht dagegen, soweit spezifische Elemente der Normen angesprochen werden. Solche Besonderheiten sind vor allem bei der traditionsreichen Norm des § 30 Abs. 1 SGB IV erkennbar, anhand derer die Doppelstellung der Sozialversicherungsträger im Spannungsfeld zum einzelnen wie zum Staat zum Ausdruck kommt. Bei den § 30 Abs. 1 SGB IV zugrundeliegenden Elementen - Betonung der öffentlichrechtlichen Organisationsform, Schutz des Vermögens der

Versicherungsträger, Fernhalten politischer Einflüsse und Trennung der Versicherungszweige - spiegelt sich in unterschiedlicher Nuancierung neben dem Individualschutz die Bewahrung des Staates vor sachfremder Betätigung der Sozialversicherungsträger wider. Das Aufsichtsrecht beläßt hier dem Staat ergänzend die Möglichkeit eines Eingreifens. Obwohl die SGB-Vorbehaltssnormen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft getreten sind und z. T. auf unterschiedlichen Erwägungen beruhen, kommen einheitliche Tendenzen zum Ausdruck. Diese beruhen besonders auf der Fortentwicklung der Verfassungsrechtslage durch die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, aber auch auf der Zusammenfassung in dem als Kodifikation angelegten Sozialgesetzbuch. Von daher ist es folgerichtig, daß die Normen sich gegenseitig beeinflussen.

C. Maßstäbe für die Ausformung der Gesetzesbindung

I. Fragestellung

In der Diskussion um die Erstreckung des Geltungsbereichs des Gesetzesvorbehaltes auf die Leistungsverwaltung unter Loslösung vom Eingriffskriterium wurden von Beginn an auch Bedenken gegen eine solche Ausweitung vorgetragen. Die Normierung der SGB-Vorbehaltssnormen zeigt, daß der Gesetzgeber diese Bedenken für den Bereich des SGB nicht als ausschlaggebend angesehen hat. Gleichwohl haben Argumente der Anhänger einer Eingriffsdoktrin nicht völlig ihre Bedeutung verloren; denn einschränkende Gesichtspunkte könnten jetzt im Rahmen der Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen Wirksamkeit entfalten. Es stellt sich damit die Frage nach den Maßstäben für die Stringenz der Gesetzgebundenheit der Sozialversicherungsträger schlechthin, wobei auch spezifisch sozialversicherungsrechtliche Komponenten zu erörtern sind.

Nachfolgend soll untersucht werden, inwieweit die Einwände gegen den erweiterten Gesetzesvorbehalt stichhaltig und für die Auslegung der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 35 SGB I, 67 ff. SGB X von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck ist als Basis für die sozialrechtliche Untersuchung zunächst der (Vor-)Frage nachzugehen, welche Anforderungen das Verfassungsrecht an Ermächtigungsgrundlagen des materiellen Rechts stellt (II.). Anschließend sollen die Argumente für und gegen eine Lockerung der Gesetzesbindung dargestellt (III.) werden, um diese dann einer genaueren Würdigung im Hinblick auf die Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen zu unterziehen (IV., V.).

II. Die verfassungsrechtliche Reichweite von Ermächtigungsgrundlagen

1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Ermächtigungsgrundlagen genügen (auch außerhalb von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG) nur dann rechtsstaatlichen Anforderungen, wenn Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sind¹⁾. Von daher sind der uferlosen Heranziehung einer Norm als Ermächtigungsgrundlage Schranken gesetzt; der Gesetzgeber ist andererseits aber gleichwohl nicht gehindert, der Verwaltung mittels Generalklauseln oder unbestimmter Rechtsbegriffe weitgefächerte Kompetenzen einzuräumen²⁾.

Eine allgemeine Festlegung desjenigen, was die Bestimmtheit einer Ermächtigung ausmacht, läßt sich dabei nicht treffen. Diese "hängt von der Eigenart des geregelten Sachbereichs ab, insbesondere von dem Ausmaß, in dem Grundrechte betroffen werden und von der Art und Intensität des Verhaltens, zu dem die Verwaltung ermächtigt wird"³⁾. Die Reichweite einer Ermächtigungsnorm ist nicht beschränkt auf ausdrücklich im Gesetzestext niedergelegte Befugnisse, vielmehr sind bei deren Ermittlung die allgemeinen Auslegungsgrundsätze einschlägig⁴⁾. Weiterhin kann bei einer derartigen Prüfung des Bestimmtheitsrahmens auch langjährige Gesetzesauslegende Rechtsprechung herangezogen werden⁵⁾.

1) BVerfGE 8, 274, 326 f.; 13, 153, 160; 48, 210, 221. Vgl. hierzu und zum folgenden Geitmann, Bundesverfassungsgericht S. 65 ff., 92 ff., 136 ff.

2) BVerfGE 21, 73, 79 f.; 48, 210, 222; 49, 89, 133 m.w.N.

3) BVerfGE 48, 210, 221 f.; 49, 89, 133.

4) BVerfGE 8, 274, 307; vgl. auch aus jüngerer Zeit mit systematischer, historischer und teleologischer Auslegung: BVerfGE 48, 210, 223-227.

5) BVerfGE 54, 224, 234 f. unter Hinw. auf E 37, 67, 77; 54, 237, 247, für Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Vgl. etwa zur polizeilichen Generalklausel: Friauf, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 232; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 47 f.; Vogel, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 140.

Eine grundsätzlich weite Auslegung von Befugnisnormen ist mit Rücksicht auf das Rechtsstaatsprinzip also unzulässig; auch hier gewinnt die Abstufung je nach der Grundrechtsbeeinträchtigung Bedeutung⁶⁾. Daß dabei allerdings das Maß der gesetzlichen Bindung bei einer Leistungsermächtigung geringer sein soll als bei einer Eingriffsermächtigung⁷⁾, erscheint zweifelhaft. Wenn das Eingriffskriterium zur Bestimmung des Geltungsbereichs für den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes im Verfassungsrecht und mit § 31 SGB I im Sozialrecht aufgegeben wurde⁸⁾, erscheint es fragwürdig, dieses Merkmal als Maßstab für die Intensität der Gesetzesbindung wieder einzuführen. Maßgeblich muß auch insoweit besonders die Grundrechtsrelevanz sein.

Bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind an Ermächtigungsgrundlagen aber umgekehrt keine generell strengen Bestimmtheitsanforderungen zu stellen. Selbst eine "Gesamtregelung" kann zu einzelnen Aktivitäten ermächtigen, sofern deren Auslegung eine hinreichend erkennbare und bestimmte Regelung ergibt; das ist z. B. nicht der Fall, wenn die "Grundstruktur der sozialen Krankenversicherung" als Ermächtigung für eine "recht einschneidende Regelung" im Kassenarztrecht herangezogen wird⁹⁾. Eine offenere Befugnisnorm kann der Gesetzgeber dann schaffen, wenn er seine Rechtssetzungsbefugnis in Form einer Satzungsermächtigung auf ein anderes parlamentsähnliches Normsetzungsorgan delegiert und die geregelte Materie sich nicht durch eine besondere Grundrechtsintensität auszeichnet¹⁰⁾.

6) Vgl. dazu oben B. I. 2. S. 15, 16.

7) So zu Art. 80 BVerfGE 23, 62, 73; im Grundsatz auch noch BVerfGE 48, 210, 222. Dagegen schon Geitmann, Bundesverfassungsgericht, S. 143-146.

8) Vgl. BVerfGE 40, 237, 249 sowie oben B.I.2., 3.c), S. 14, 20.

9) Vgl. BVerfGE 54, 227, 234 f. m.w.N.; anders die angegriffene Vorentscheidung BSGE 38, 201 ff. - Noch offen: BVerfGE 34, 293, 301.

10) Vgl. BVerfGE 21, 54, 62 f.; 32, 346, 361 m.w.N. Zu den Grenzen: BVerfGE 33, 125, 157 ff. Zum ganzen: Schwerdtfeger, Arbeitslosenversicherung, S. 77 f. - siehe schon oben B. I. 2., S. 15 f.

2. Ausweitende Konstruktion

Abweichend von den vorbeschriebenen Grundsätzen wird im Verwaltungs- und Verfassungsrecht zum Teil eine Lockerung der Gesetzesbindung mittels der Elemente "Sachzusammenhang", "Annexkompetenz" und "Randnutzung" herbeigeführt. Diese sind etwa für die Eingrenzung des Tätigkeitsfeldes der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung des Grundsatzes von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie der Selbstverwaltung ins Feld geführt worden¹¹⁾. Zulässig sein sollen "implizierte Tätigkeiten", die in einen gesetzlichen Tätigkeitsbereich eingeschlossen sind, wie etwa vorbereitende, durchführende, sichernde oder verwertende Maßnahmen mit Bezug zum Hauptzweck, also Neben- und Hilfstätigkeiten¹²⁾.

Die Ableitung von Befugnissen aus Sachzusammenhang und Annexkompetenz erscheint unter dem Blickwinkel eines erweiterten Gesetzesvorbehalts sowohl nach Verfassungsrecht wie nach § 31 SGB I problematisch. Auch wenn den Leistungsträgern z. T. Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden, so handeln sie doch in erster Linie als Exekutivorgane. Insoweit besteht hier aber eine andere Interessenlage als bei der Abgrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse von Bund und Ländern nach dem Grundgesetz, dem diese Argumentationsmuster entlehnt sind¹³⁾.

Der Begriff der Randnutzung wurde im Rahmen der Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit der gewerblichen Nutzung des Fernsehens entwickelt und ebenfalls über

11) Generalisierend insbes. Maunz, DVBl. 1974, 3 f.

12) Maunz, DVBl. 1974, 3 f., dreimal in unterschiedlichem Zusammenhang.

13) Zur Herkunft vgl. BVerfGE 3, 412, 421; 11, 192, 199 für den Sachzusammenhang; BVerfGE 8, 143, 149 für die Annexkompetenz; Schrifttumsnachw. bei Maunz, DVBl. 1974, 3 in Fn. 15 und 17.

Annex-Gesichtspunkte (sowie das Wirtschaftlichkeitsprinzip) begründet¹⁴⁾. Abgesehen davon, daß dem Begriff ein unterschiedlicher Inhalt beigemessen wird¹⁵⁾, stellt sich die Frage, ob über eine Randnutzungscompetenz alle Arten von Hilfs- und Nebentätigkeiten eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgers legitimierbar sind. Denn bislang ist ein solcher Grundsatz stets nur herangezogen worden als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot erwerbswirtschaftlicher Betätigung des Staates¹⁶⁾. Die Herauslösung aus diesem spezifisch wirtschaftlichen Kontext und die Formung zu einem allgemeinen Prinzip, das bis in das Sozialrecht hineinwirken könnte, verbietet sich aber schon wegen des Ausnahmecharakters der Argumentation. Darüber hinaus ist auch die gewandelte Verfassungsrechtslage zu beachten¹⁷⁾. Es geht nicht mehr nur darum, für Sozialversicherungsträger innerhalb des vorgezeichneten Funktions- und Aufgabenbereichs Haupt- und Nebentätigkeiten zu bestimmen, vielmehr stehen einzelne Aktivitäten unter dem Vorbehalt des Gesetzes, bei § 31 SGB I etwa die Gestaltung von Rechten und Pflichten. Insgesamt sind daher gegen Konstruktionen, die die Reichweite von Ermächtigungsgrundlagen über die unter 1. aufgezählten Grenzen hinaus ausdehnen wollen, Vorbehalte angebracht.

.

14) Ausdrücklich zuerst wohl Lerche, Rechtsprobleme des Werbefernsehens, S. 19, 20; zu weiter zurückliegenden ähnlichen Ansätzen: Leisner, Werbefernsehen, S. 70 mit Nachw. in Fn. 264.

15) Zu verschiedenen Begriffsinhalten vgl. Seeger, DÖV 1972, 260; vgl. auch Rehbinde, UFITA 65 (1972), 129, 130.

16) So ausdrücklich BGH GRUR 1974, 786, 787; ferner: Leisner, Werbefernsehen, S. 70-73; Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 307 f.; ders., DB 1979, 147; Rehbinde, UFITA 65 (1972), 129; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 107.

17) Maunz, DVBl. 1974, 2 geht noch vom bloßen Eingriffsvorbehalt aus.

III. Die Argumente für und gegen eine gelockerte Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen im einzelnen

1. Negative Folgen einer zu erwartenden Normenflut

Ausgangspunkt vieler Überlegungen zugunsten einer gelockerten Handhabung der Gesetzesbindung ist die (häufig stillschweigend vorausgesetzte) Erwartung, eine Erweiterung des Gesetzesvorbehalts müsse zwangsläufig zu einer Fülle neuer gesetzlicher Regelungen führen¹⁸⁾. Werden in Abkehr der traditionellen Rechtslage auch begünstigende hoheitliche Akte von der Existenz einer hierzu ermächtigenden Rechtsgrundlage abhängig gemacht, so könnte dies die Anpassung des Gesetzesrechts und - jedenfalls für eine Anfangsphase - eine verstärkte Aktivität des Gesetzgebers beinhalten. Anknüpfend an einen übermäßigen Zuwachs von Gesetzesnormen werden sowohl speziell sozial- und politikwissenschaftliche sowie allgemein politische Erwägungen angestellt, aber auch vielfältige Gefährdungen mit (verfassungs-) rechtlichem Bezug aufgezeigt¹⁹⁾.

Die Parlamente - insbesondere der Bundestag - würden überlastet, denn sie könnten sich aus Mangel an Zeit nicht mehr gründlich mit den großen politischen Fragen auseinandersetzen²⁰⁾. Bei einer völligen Durchnormierung der Verwaltung verlöre diese an Mobilität²¹⁾ und wäre möglicherweise in plötzlichen akuten Notlagen gehindert,

18) Dazu ausdrücklich Giese, ZfSH 1980, 12; Penski, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 232 ff., Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte Nr. 21/1981, S. 11; Wagener, VVDStRL 37, 242 f.; Wilke, VVDStRL 37, 297; vgl. ferner Herzog, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltung und Bürger, S. 84; Horst Sendler, ZRP 1979, 228; Starck, ZRP 1979, 210, 211 f., H.J. Vogel, JZ 1979, 322; K. Stern, Staatsrecht II, S. 575 unter d) a.E., 639 ff.

19) Vgl. die allgemeinen Übersichten bei K. Stern, Staatsrecht II, S. 643; K. Lange, DVBl. 1979, 533 ff.; Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte, 21/1981, 1 ff. Vgl. zu den negativen Auswirkungen des erweiterten Gesetzesvorbehalts allgemein: Starck, Gesetzesbegriff, S. 284 ff. Speziell zur sozialpolitischen Gesetzgebung: v. Maydell, Jur. Gesellschaft-Festschrift, S. 407 ff.

helfend einzugreifen, da der Gesetzgeber noch nicht tätig geworden sei²²⁾. Den Leistungsträgern blieben wegen der Fülle der Regelungen fast kaum noch Spielräume für eine am individuellen Fall orientierte Gestaltung der Leistung²³⁾. Die Exekutive werde durch Bürokratisierung der Verfahren gelähmt und überlastet²⁴⁾. Viele Amtsträger seien durch die Normenfülle und Neueregungen hohen Belastungen ausgesetzt und zauderten beim Umgang mit Rechtsvorschriften aus Furcht vor Maßregelungen und Haftungskonsequenzen im Falle fehlerhafter Rechtsanwendung²⁵⁾. Mehr Recht könne schließlich auch zum Anwachsen der vor den Gerichten ausgetragenen Streitigkeiten und somit zu einer Überlastung der dritten Gewalt führen²⁶⁾. Die vermehrte Aktivität der Gerichte wiederum könne die Immobilität der rechtsprechungsorientierten Sozialbehörden noch verstärken²⁷⁾. Darüber hinaus sei gerade der sozialrechtliche Gesetzesvorbehalt

(Fortsetzung von S. 81:)

- 20) Im Ansatz schon BVerfGE 8, 155, 168; ferner Kisker, NJW 1977, 1317; Weiß, DÖV 1978, 602.
- 21) Auch hierzu schon BVerfGE 8, 155, 168 f. Vgl. Bley, ZSR 1976, 75.
- 22) Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 96; Rübner, Formen öffentlicher Verwaltung, S. 228; W. Bogs, in: Achinger-Festgabe, S. 59.
- 23) Schober, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger, S. 72; zur Einengung auch: Maassen, NJW 1979, 1476.
- 24) Leisner, JZ 1977, 541.
- 25) Schober, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger, S. 73; Wittmann, in: Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus, S. 30.
- 26) Berner, BayVB1. 1978, 621 f.; Horst Sendler, ZRP 1979, 227.
- 27) Dazu Achinger, in: Soziologie und moderne Gesellschaft, S. 41 f.; Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte, Nr. 21/1980, S. 16; vgl. schon Groß, 43. DJT, S. G 122.

darauf angelegt, bisher von der Sozialgerichtsbarkeit maßvoll in Anspruch genommene Rechtsfortbildungskompetenz zu beschneiden, wodurch die schwächsten gesellschaftlichen Gruppen am härtesten betroffen würden²⁸⁾.

Eine Reihe negativer Auswirkungen könnten sich auch für den Bürger ergeben. Grundsätzlich wird darauf verwiesen, daß sich die intendierte Freiheitsgewährung durch Gesetze auch zum "Bumerang" erweisen könne, denn Gesetzesvielfalt enge wiederum Freiheitsräume ein²⁹⁾. Weder dem "einfachen" Bürger noch dem Experten gelänge es, einen Überblick über eine Rechtsmaterie, wie z. B. das Sozialrecht, zu gewinnen³⁰⁾, geschweige denn sei es ihm möglich, Vertrauen in den Bestand einer Rechtslage zu bilden und vorausschauend zu handeln³¹⁾. Übermäßiges Recht führe zu Passivität und Unselbständigkeit³²⁾ mit der Folge, daß als eine zusätzliche Auswirkung der Bürokratisierung weitere Barrieren beim Zugang zu den Sozialleistungen geschaffen würden, und so nicht alle potentiell berechtigten Personen ihnen zustehende Leistungen in An-

28) Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1045 und 1082. Zur Hemmung der dogmatischen Fortentwicklung des Sozialrechts durch § 31 SGB I auch: Wertenbruch, Sozialverfassung, S. 78; Rüter, in: Wannagat, SGB I, § 31 Rdnr. 3.

29) Hillermeier, BayVBl. 1978, 322; Maassen, NJW 1979, 1475; Weiß, DÖV 1978, 604 f.; speziell zum Sozialrecht, Pitschas, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 159.

30) Berner, BayVBl. 1978, 619; Hillermeier, BayVBl. 1978, 322; Löwe, in: Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus, S. 10; Pitschas, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 158 f.; Schier, BayVBl. 1977, 682; Schöber, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltung und Bürger, S. 72, 74.

31) Leisner, JZ 1977, 539, der den Rechtsstaatsgrundsatz gefährdet sieht.

32) Löwe, in: Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus, S. 26; Wittmann, in: Stockinger, ebd., S. 27 f., 30; Weiß, DÖV 1978, 605 f.

spruch nähmen³³⁾. Zum Teil wird sogar die Frage aufgeworfen, ob die Gesetzesflut noch mit dem Sozialstaatsgrundsatz vereinbar sei³⁴⁾.

2. Bedenken aus der Sicht des Sozialversicherungsrechts

Die erweiterte Gesetzesbindung der Sozialleistungsträger ist auch mit Argumenten aus dem Sozialversicherungsrecht kritisiert worden, allerdings ohne daß immer ausdrücklich der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes im Zentrum der Ausführungen steht. Überlegungen in diesem Bereich sind zum einen von der schon oben (1.) beschriebenen Erwartung getragen, der Sozialgesetzgeber werde seine bisherige Tendenz zur stärkeren Durchnormierung des Sozialrechts fortsetzen³⁵⁾. Andererseits meint man aber auch, eine generelle Sperrwirkung der Gesetzesvorbehalte bringe eine lähmende Wirkung für die eigenständige, auf Initiative angewiesene Verwaltungstätigkeit der Versicherungsträger mit sich³⁶⁾. Der Grundsatz der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung dagegen beinhaltet gerade, daß den Versicherungsträgern ein möglichst großer selbstverantwortlicher Spielraum bei der Mitgestaltung und Verwaltung in eigenen Angelegenheiten eingeräumt werde;

33) Vgl. schon v. Bethusy-Huc, Das Sozialleistungssystem, S. 264; Leibfried, KJ 1976, 385; Pitschas, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 159; Herzog, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltung und Bürger, S. 91; Henkel/Pavelka, SozSich 1981, 67-68; Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte Nr. 21/1981, S. 16.

34) Wannagat, Pressegespräch v. 26. 4. 1977, zitiert nach: Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut des DGB (Hrsg.), Sozialpolitik und Selbstverwaltung, S. 99.

35) Etwa: Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 471 f.

36) Vgl. schon oben Fn. 21. Ferner zu § 30 Abs. 1 SGB IV: Kolb, DRV 1975, 334. Zu § 31 SGB I vgl. Bley, ZSR 1976, 75.

die Kompetenzen der Selbstverwaltung habe der Gesetzgeber bereits durch eine zunehmende Verrechtlichung in der Vergangenheit bedenklich eingeschränkt³⁷⁾. Das hiermit zusammenhängende Strukturprinzip der Solidargemeinschaft als eine auf Leistung und Gegenleistung aufbauende Haftungsgemeinschaft erzeuge ferner von vornherein auch Pflichten für den einzelnen, so daß die Konzeption einer strikten Gesetzesbindung ohne Güterabwägung unpassend sei³⁸⁾. Schließlich wird - insbesondere seitens der Kassenärzte - befürchtet, externe Regelungen durch den Gesetzgeber könnten die bestehende Ordnung zunehmend funktionsuntüchtig machen sowie Initiative und Ideenreichtum in der Selbstverwaltung von Sozialversicherung und deren Vertragspartnern (z. B. Selbstverwaltung der Ärzteschaft) zerstören³⁹⁾. All diese Überlegungen könnten eine Korrektur der Gesetzesvorbehalte des SGB im Wege einer entsprechenden, den Bedenken Rechnung tragenden gelockerten Auslegung bedingen.

37) Vgl. nur aus jüngerer Zeit: Obermayer, DOK 1973, 476; Wertenbruch, SGB. 1975, 263; Katzbach, ErsK 1978, 162; Schnapp, BG 1978, 530; Vetter, in: BSG-Festschrift, S. 112; O. Esser, in: BSG-Festschrift, S. 143; Becher, BARbBl. Heft 11/1981, S. 45; H. Brandt, ErsK 1981, 468. Speziell zu § 25 RVO a. F.: Leopold, SozSich 1974, 68. Speziell zu § 31 SGB I: Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 471 f. Speziell zu § 30 Abs. 1 SGB IV: Kolb, DRV 1975, 333-335, 338, 341; Hesse, DAngVers 1976, 426, 427. Speziell zum Sozialdatenschutz: Sokoll, BG 1979, 734; ders., DRV 1980, 297.

38) Sokoll, BG 1979, 734 f. (für das Datenschutzrecht); a.A. Heußner, in: Wannagat-Festschrift, S. 200.

39) Muschallik, ArbuSozPol 1980, 207, 208; ähnlich: Tiemann, ArbuSozPol 1980, 231 ff.

3. Negative Folgen eines verstärkten Einsatzes von Generalklauseln

Von den Kritikern der Normenflut wird die verstärkte Normierung generalklauselartiger Regelungen ausdrücklich als Lösung des Problems vorgeschlagen⁴⁰⁾. Dem steht auf der anderen Seite die Sorge entgegen, der Gesetzgeber werde gerade im Hinblick auf die Grenzen seiner Belastbarkeit mehr und mehr auf Generalklauseln ausweichen müssen. Damit aber werde der sozialrechtliche Gesetzesvorbehalt illusorisch und unterlaufen⁴¹⁾. Auch wird die Gefahr gesehen, daß mit Versuchen, den Gesetzesvorbehalt auf der Leistungsseite etwas aufzulockern, der herkömmlich strikte Gesetzesvorbehalt auf der Eingriffsseite aufgeweicht werden könnte⁴²⁾.

Neben der spezifischen sozialrechtlichen Argumentation kann auf die allgemein gegen Generalklauseln vorgebrachten Gefahren - Aufweichung des Rechts, Unsicherheit und Willkür - verwiesen werden; Generalklauseln übertragen den rechtsanwendenden Stellen häufig eine faktische Rechtssetzungskompetenz und führen zu einem gegenüber

40) Allgemein etwa: v. Mosch, in: Stockinger (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus, S. 43-46, der insoweit auch den Bayerischen Ministerpräsidenten Strauß zitiert; speziell zu § 31 SGB I: v. Maydell, in: GK-SGB I, § 31 Rdnr. 15 m.w.N. Zum Sozialversicherungsrecht auch: Pickel, ZSR 1971, 450 f.; Hauck, in: Peters-Festschrift, S. 92; Köpf, Der unbestimmte Rechtsbegriff im Leistungsrecht der Sozialversicherung, S. 58-61.

41) Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1083, 1084.

42) v. Maydell, in: GK-SGB I, § 31 Rdnr. 21.

Gesetzen noch unübersichtlicheren Case Law⁴³⁾. Die vorgenannten Argumente könnten zugunsten einer engen Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen herangezogen werden.

IV. Überprüfung der Argumente für den Bereich des Sozialversicherungsrechts

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit die soeben angeführten Argumente tatsächlich Einfluß auf die Handhabung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht haben müssen.

1. Normenflut und Regelungsbedürfnis im Sozialversicherungsrecht

Wie oben B. I. 2⁴⁴⁾ ausgeführt, muß der Gesetzesvorbehalt einer gelockerten Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen Grenzen setzen, indem er vielfach gesetzliche Regelungen fordert. Daß heißt aber nicht, daß der Gesetzesvorbehalt allein für einen Normenzuwachs verantwortlich ist. Vielmehr kann ein erhöhtes Regelungsbedürfnis in der Eigenart einer Rechtsmaterie selbst begründet liegen. Träfe dies aber etwa für das Sozialversicherungsrecht zu⁴⁵⁾, würde selbst eine gelockerte Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen nur einen beschränkten Einfluß auf die Bekämpfung von Normenflut haben.

Die Veränderung der Lebensverhältnisse in allen Bereichen (Wirtschaft, Wissenschaft und Technik) hat zur Folge, daß der Staat (und damit auch die Gesetzgebung) auf neuartige Gegebenheiten reagieren muß. Die Komplizierung

43) Laufs, DRiZ 1973, 145, der den Gesichtspunkt der Gewaltenteilung betont; Pietzcker, JuS 1979, 714; zu den Gefahren "Verweichlichung", "Unsicherheit" und "Willkür" schon: Hedemann, Die Flucht in die Generalklausel (1933), S. 66-73; ebenso Horst Sandler, ZRP 1979, 228. Speziell im Sozialrecht vgl. Schwerdtfeger, Arbeitslosenversicherung, S. 79, 87 f., 90, 91 f., 110 f. (besonders zu § 116 Abs. 1 AFG).

44) S. 15 f.

45) So etwa: Rübner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 3 (S. 2); vgl. v. Maydell, in: Jur.Gesellschaft-Festschrift, S. 409, 418.

von Sachverhalten mit dem Aufeinandertreffen widerstreitender Interessen fördert vom Gesetzgeber mehr und mehr ein politisch wertendes Eingreifen durch Schaffung neuer oder Änderung überkommener Normen⁴⁶⁾. Eine derartige gesetzgeberische Reaktion auf veränderte Umstände war bereits die Einführung der Sozialversicherung zum Ende des vorigen Jahrhunderts. Damit wurde eine Entwicklung in Gang gesetzt, die eine Fülle von Reformen brachte: Normenausweitung und Kodifikation, Ausdehnung des versicherten Personenkreises, Schaffung staatsausgegliederter Versicherungsträger, Absicherung von neuen Risiken und Bedarfslagen, Ausbau von Leistungen, Verdrängung und Ablösung außersozialrechtlicher Systeme usw.⁴⁷⁾. Die sozialpolitischen Intentionen der auf Dauer gewählten Gesetzgebungsorgane für die Lösung aktueller sozialer Fragen schlugen sich regelmäßig in den erlassenen rechtlichen Regelungen nieder. Die Rechtfertigung verstärkten Tätigwerdens in Gesetzesform auf dem Sozialsektor wird (z.T. unter Zuhilfenahme des Sozialstaatsprinzips) selbst von Kritikern der Normenflut betont⁴⁸⁾, obwohl die Entwicklung im letzten Jahrzehnt als besonders ausufernd angesehen wird. Gerade in den 70-er Jahren wurde aber Sozialpolitik mit dem Anspruch betrieben, noch mehr soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen⁴⁹⁾ und den

46) Zum dargestellten Zusammenhang etwa: J. Esser, in: Recht und Staat, 470, S. 15, 16, 19; Herzog, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger, S. 87; Ipsen, VVDStRL 37, 299; H.J. Vogel, JZ 1979, 322 f.; Starck, ZRP 1979, 210; Giese, ZfSH 1980, 10.

47) Vgl. hierzu v. Maydell, SGB. 1981, 413 ff., 416 ff.

48) Vgl. Schier, BayVBl. 1977, 681; Maassen, NJW 1979, 1475; Schober, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger, S. 72 f.

49) Vgl. auch § 1 Abs. 1 SGB I.

sozialen Rechtsstaat auszubauen⁵⁰⁾. Dieses mußte sich notwendig in einer Zunahme von Rechtsnormen ausdrücken⁵¹⁾. Die Ausdehnung des Sozialstaats manifestiert sich gerade im Gesetz, dem Ausdrucksmittel des Gesetzgebers, dem das politische Primat zukommt⁵²⁾. Des weiteren wurden und werden auch immer wieder Forderungen nach zusätzlichen gesetzlichen Regelungen im Sozialrecht laut, zuletzt etwa das Verlangen nach Ausgestaltung der sozialen Pflege- und Betreuungsverhältnisse⁵³⁾.

In Gesetz gegossene Sozialpolitik ist im übrigen nicht nur gewillkürt, sondern sie ist gleichermaßen durch äußere Umstände erzwungen. Dies gilt explizit für die dem Gesetzgeber in der Bundesrepublik gerade in diesem Bereich vom Bundesverfassungsgericht aufgegebenen Regelungsaufträge⁵⁴⁾. Auch bei einem Blick in die Geschichte der Sozialversicherung erweist sich, daß der Gesetzgeber auf diesem Gebiet mehr als in anderen Rechtsbereichen

50) Eine kurze instruktive Übersicht von 1970-1980 bei Zacher, VSSR 1979, 146 f.

51) Vgl. Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte Nr. 21/1981, S. 14 f.

52) Zacher, VSSR 1979, 148; Giese, ZfSH 1980, 12.

53) Krause, 52. DJT, Gutachten E, S. 108-115; Schulte, NDV 1979, 77 ff.

54) Vgl. die Neuregelung der Hinterbliebenen-Alterssicherung, BVerfGE 39, 169 ff. ("84er-Reform"); Neuregelung der Zahlung von Sozialversicherungsrenten an Ausländer im Ausland: BVerfGE 51, 1 ff.; Neuregelung der Besteuerung von Beamtenpensionen und Sozialversicherungsrenten, BVerfGE 54, 11 ff.; Neuregelung der Bewertung der Arbeitsentgelte in den ersten fünf Jahren der Rentenversicherungspflicht, BVerfGE 57, 335 ff. Zum ganzen auch: Herzog, in: Geißler (Hrsg.), Verwaltete Bürger, S. 87.

in akuten Krisenlagen zur Aufrechterhaltung des von ihm geschaffenen Leistungssystems aktiv werden mußte: Kampfmaßnahmen der Ärzteschaft seit Anfang des Jahrhunderts führten zum Kassenarztsystem; Erster Weltkrieg, Inflations- und Depressionszeit hatten Auswirkungen auf das Leistungsrecht; Folgen der Nazizeit und des Zweiten Weltkrieges mußten bei den Versorgungsleistungen und Altersrenten Berücksichtigung finden; die Mittelknappheit in der Rentenversicherung brachte nach dem Zweiten Weltkrieg die Umgestaltung des Finanzierungssystems; steigende Kosten im Gesundheitswesen brachten 1977 das Krankenversicherungskostendämpfungsgesetz, etc.

Aus den vorbeschriebenen Umständen wird deutlich, daß im Sozialversicherungsrecht ein natürliches, erhöhtes Regelungspotential besteht. Die Dynamik von Sozialpolitik und Sozialrecht⁵⁵⁾ einerseits und die Einbindung der Bereiche in äußere Zwänge andererseits bedingen einen höheren Bestand an Rechtsnormen als in anderen Rechtsgebieten. Daß sich dies auf absehbare Zeit ändern wird und eine Reduzierung der sozialrechtlichen Vorschriften erfolgt, ist kaum zu erwarten; denn selbst oder gerade ein Abbau von Berechtigungen erfordert weitere gesetzliche Regelungen. Ferner müssen auch in nächster Zeit die Regelungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts vom Sozialgesetzgeber erfüllt werden.

Es zeigt sich somit, daß die Normenflut im Sozialversicherungsrecht auf sehr vielfältige Gründe zurückzuführen ist. Der Ansatz, über eine Auflockerung des Gesetzesvorbehalts zu einer Eindämmung der Normenflut zu gelangen, erscheint daher wenig erfolgversprechend.

55) Grundlegend dazu: Zacher, VSSR 1979, 147, 150 ff.; Pitschas, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S.153 f.

2. Einfluß der bestehenden Durchnormierung des Sozialversicherungsrechts

Konnte auch der Zusammenhang zwischen dem Vorbehalt des Gesetzes und der Gesetzesproduktion im Sozialversicherungsrecht wegen des hier bestehenden erhöhten Regelungsbedarfs relativiert werden, so bedarf es doch einer besonderen Untersuchung, ob hier nicht die Erweiterung des von diesem Grundsatz erfaßten Geltungsbereichs eine überproportionale Zunahme von Regelungen bewirkt, der bei der Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen entgegenzusteuern ist. Stimmen, die sich gegen die Gesetzesflut allgemein richten⁵⁶⁾, beklagen bereits den Bestand vorhandener Normen. Von der bestehenden Fülle sozialrechtlicher Normen wird umgekehrt in der Sozialrechtswissenschaft zum Teil darauf geschlossen, daß ein erweiterter Gesetzesvorbehalt keine wesentlichen Neuerungen bringen könne; denn das Leistungsrecht sei seit jeher weitgehend durchnormiert gewesen, so daß die heutigen Grundsätze vielfach schon wegen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes vom Vorrang des Gesetzes gelten⁵⁷⁾. Insofern sind Befürchtungen hinsichtlich einer weiteren beträchtlichen Zunahme der Normen im Sozialversicherungsrecht teilweise unberechtigt.

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß auch das Verfassungsrecht keine generell enge Auslegung von Ermächtigungsgrundlagen fordert, sondern nach der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung flexibel ist und den Rückgriff auf die allgemeinen Auslegungsgrundsätze zuläßt⁵⁸⁾.

56) Siehe dazu oben III., S. 81 ff.

57) v. Maydell, in: GK-SGB I, § 31 Rdnr. 4; Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 360, beide im Anschluß an Bettermann, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 47; vgl. bereits oben A. II., S. 5.

58) Vgl. oben C. II. 1., S. 77.

Von daher könnte etwa das Fehlen spezieller Ermächtigungsgrundlagen durch Auslegung überkommener Normen ausgeglichen werden.

Allerdings muß man sich darüber im klaren sein, daß derartige Überlegungen zwar zu einer Entschärfung, nicht jedoch zu einer endgültigen Lösung des Problems führen können. Mit obiger Argumentation lassen sich jeweils nur Teilaspekte aus der Normenflutproblematik ausklammern. Deswegen gelingt auch mit Hilfe der Auslegung von Ermächtigungsgrundlagen eine hinreichende Deckung nicht für alle (gegebenenfalls neuartigen) Aktivitäten; die Zulässigkeit der Heranziehung gesetzesauslegenden Rechtsprechung zur Konkretisierung von Ermächtigungsgrundlagen zeigt nur, daß die Sorge, daß die erweiternden Gesetzesvorbehalte des SGB die Rechtsprechung hemmen, abgeschwächt werden kann⁵⁹⁾. In bestimmten Bereichen kann daher sehr wohl eine besondere Handhabung der SGB-Vorbehaltssnormen geboten sein.

Gegenwärtig sind lediglich die Leistungen der einzelnen Sozialleistungsbereiche relativ umfassend in Gesetzesform normiert, für andere gestaltende Aktivitäten besteht jedoch eine gewisse Rechtsunsicherheit. Gerade im sachleistungsintensiven Krankenversicherungsrecht gibt es außerhalb des Kassenarztrechts nur eine geringe Regelungsdichte für die Art und Weise der Erbringung der Leistungen, was etwa in der jüngsten Vergangenheit zu Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit der Selbstabgabe von Sehhilfen durch die Krankenkassen führte⁶⁰⁾. Daher besteht ein weiterer Bereich, in dem die Vorbehaltssnormen des SGB in ihrer Konzeption nicht voll auf die

59) Vgl. Bley, DAngVers 1983, 253 f.; anders: Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1045, 1082.

60) Vgl. zuletzt BGHZ 82, 375 ff.

weitergeltenden besonderen Teile des Sozialgesetzbuchs abgestimmt sind⁶¹⁾. Seit Normierung der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 67 ff. SGB X kann die Aussage, daß die Versicherungsträger zu allen Aktivitäten ermächtigt sind, soweit sie nicht dem Zweck der Versicherung widersprechen, keine Geltung mehr beanspruchen. Es sind vielmehr positive gesetzliche Befugnisnormen erforderlich⁶²⁾. Das materielle Recht ist insoweit jedoch nicht angepaßt worden; denn bis zu ihrer Einordnung in das Sozialgesetzbuch "gelten" die RVO und andere Gesetze lediglich als besondere Teile des SGB (Art. II § 1 SGB I); vom Gesetzgeber selbst wurde also der jetzige Rechtszustand als Übergangslage angesehen. Bei der Integration in das Sozialgesetzbuch war beabsichtigt, noch in der neunten Legislaturperiode des Deutschen Bundestags mit dem Krankenversicherungsrecht zu beginnen⁶³⁾.

Die materiellen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts sind gegenwärtig im wesentlichen in der mehr als 70 Jahre alten Reichsversicherungsordnung enthalten. Zu diesem als Kodifikation angelegten Gesetzeswerk hat es allein seit der Neubekanntmachung von 1925 242 Änderungsgesetze gegeben⁶⁴⁾. Die RVO ist also ein Konglomerat von Regelungen, die zur Zeit ihres Erlasses den Anforderungen der jeweils geltenden staatsverfassungsmäßigen Grundordnung entsprechen sollte. Daß heute noch bestehende gesetzliche Ausgestaltungen aus der Kaiserzeit

61) Verneinend für die alte Datenschutzrechtslage: Sokoll, BG 1979, 739.

62) Vgl. dazu oben B. I. 2. S13 ff. und passim.

63) Vgl. Fischwasser, KrV 1981, 38. - Zu einem Sachverständigen-Entwurf für das Krankenversicherungsrecht vgl. ArbuSozPol 1982, 187 f.; DOK 1982, 409. Zur weiteren Arbeit am SGB: Dalichau, ZfSH 1983, 103.

64) Vgl. die Übersicht über die Gesetzesänderungen bei Aichberger, Sozialgesetzbuch, Reichsversicherungsordnung, Tab. zu Gliederung Ziff. 11 RVO, S. 3-40.

oder aus der Nazizeit kaum von einem freiheitlich-rechtsstaatlich orientierten Verständnis ausgehen, versteht sich von selbst. Darüber hinaus ist zu beachten, daß die Geltung eines erweiterten Gesetzesvorbehalts erst jüngst in der Bundesrepublik herausgearbeitet worden ist. Daher können selbst bereits zuvor unter dem Grundgesetz erlassene Normen der Konzeption des verfassungsrechtlichen bzw. sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalts widersprechen. Somit könnten sich aus dem Charakter der gegenwärtigen Rechtslage als einem Übergangsstadium Besonderheiten für die Auslegung ergeben.

3. Begünstigung offener Regelungen im Sozialversicherungsrecht?

Auch unbeschadet der Richtigkeit der Einschätzung, der Gesetzgeber werde sich einem Zwang zur Verwendung von Generalklauseln ausgesetzt sehen, ist zu erwägen, ob die Bedenken wegen der durch einen verstärkten Einsatz von offenen gesetzlichen Regelungen - und deren Begünstigung im Wege einer entsprechenden Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen - ausgeräumt werden könnten. Das Verfassungsrecht jedenfalls verwehrt dem Gesetzgeber die Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen grundsätzlich nicht⁶⁵⁾. Als gesetzgeberisches Mittel wird die Generalklausel wie oben beschrieben z. T. als Ausweg aus der Gesetzesflut begrüßt⁶⁶⁾, teils aber auch als nicht minder gefahrenträchtiges Mittel abgelehnt⁶⁷⁾.

65) Vgl. oben C. II. 1., S. 77.

66) Vgl. oben C. III. 3., Fn. 40, S. 86.

67) Vgl. oben C. III. 3., S. 86 f., insbes. Fn. 43.

Mit konkretisierungsbedürftigen offenen Tatbeständen sind gerade im Sozialversicherungsrecht Erfahrungen gemacht worden, die hier zur Würdigung der Generalklauseln herangezogen werden können. Verwiesen sei nur auf die Konsequenzen für Wissenschaft und Praxis, die sich aus der Normierung solcher Klauseln ergaben⁶⁸⁾. Zu denken ist z. B. an das Krankenversicherungsrecht (Anspruchsvoraussetzungen für "Krankheit" i. S. von § 182 RVO oder "Heil- und Hilfsmittel" i. S. von §§ 182 Abs. 1 Nr. 1 lit. b, c, 182 b RVO⁶⁹⁾), die Unfallversicherung (z.B. Tatbestandsvoraussetzungen für "Arbeitsunfall" i. S. von §§ 539, 548 RVO oder "Wegeunfall" i. S. von § 550 RVO⁷⁰⁾) oder die Rentenversicherung (etwa die sogar noch weitgehend legaldefinierten Begriffe "Berufs- und Erwerbsunfähigkeit" i. S. von §§ 1246, 1247 RVO, 23, 24 AVG⁷¹⁾). Gerade an diesen Generalklauseln

68) Grundsätzlich auch zum folgenden schon Rudolph, Soz-Vers 1950, 98 ff.; Wannagat, in: Hilger/Stumpf-Festschrift, S. 695 ff.

69) Vgl. zur Rechtsunsicherheit für den Hilfsmittelbegriff: Mengert, SGB. 1979, 157; Heinze, in: RVO-SGB-SozVers-GesKomm. § 182 b RVO, Anm. 4; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 182 b RVO Anm. 4 a; illustrativ dazu auch der Wechsel der Rechtsprechung zum Blindenführhund, BSGE 45, 133 ff. einerseits, 51, 206 ff. andererseits. A. A. Widekamp, ErsK 1982, 90-92, der weitgehende Klärung durch die Rechtsprechung annimmt.

70) Pesch, SGB. 1959, 186; Kilbel, Die Kausalität, S. 78 f.; Gitter, in: BSG-Festschrift, S. 266, der die Rechtsunsicherheit aber bewußt in Kauf nehmen will; dagegen: Brackmann, Handbuch II, S. 480 i.

71) Barnewitz, Kompaß 1976, 79 m.w.N., 82; Bergner, DRV 1976, 146; Leimgärtner, in: Brackmann-Festschrift, S. 153, 156; Scheerer, DRV 1976, 9 ff., insbes. 13; Gitter, SGB. 1979, 174, der aber eine Stetigkeit durch ein gewisses Rechtsanwendungsgerüst gewährt sieht. Vgl. schon Schwankhart, in: Die Sozialversicherung der Gegenwart 4 (Dok. 1964), 18 ff.

entwickelten sich Streitigkeiten zwischen Versicherten und Leistungsträgern, so daß Versicherungsämter und Sozialgerichte mit immer neuen Fällen befaßt wurden. Die höchstichterliche Rechtsprechung verfeinerte die Generalklauseln durch die Entwicklung von Gesetzesauslegenden Definitionen und subsumierte die Sachverhalte unter die einzelnen neuen Definitionselemente. Auf diese Weise entstand ein untergesetzliches richterrechtliches Normengefüge, an dem sich Untergerichte, Versicherungsträger und Rechtssuchende faktisch auszurichten haben. Von den Leistungsträgern sind häufig unbestimmte Rechtsbegriffe durch Satzungen auszufüllen (z. B. §§ 116 Abs. 3 AFG, 1243 Abs. 5 RVO). Generalklauseln werden aber auch durch Verwaltungsvorschriften, die interne Bindung herbeiführen, präzisiert und damit für die Rechtsanwendung konkretisiert. Dies reicht so weit, daß die einzelnen Leistungsträger bzw. deren Spitzenverbände sich in regelmäßigen Besprechungen zu einzelnen Rechtsfragen abstimmen.

Ebenso wie für den Verwaltungsbereich festgestellt wurde, führen Generalklauseln auch für die Gerichte nicht notwendigerweise zu einer Entlastung; solche Klauseln können vielmehr erst recht zu einer erhöhten Inanspruchnahme der Rechtsprechung führen. Da die Anrufung der Gerichte und ihre mögliche Überlastung auch auf Unklarheiten und bewußt offengelassenen ausfüllungsbedürftigen Normen beruhen kann, ist das Tätigwerden der Gerichtsbarkeit nicht proportional mit der Menge der vorhandenen Gesetzesnormen⁷²⁾.

Wie oben⁷³⁾ beschrieben wurde, geht mit der Änderung und Verkomplizierung der Lebenssachverhalte ein wach-

72) Vgl. Starck, ZRP 1979, 219.

73) Vgl. C. IV. 1., S. 87 ff.

sendes Regelungsbedürfnis einher. Die Verwendung von Generalklauseln kann über diese Entwicklung nicht hinwegsehen. Gerade im Sozialversicherungsrecht trat zutage, daß damit nicht ein Weniger an rechtlichen Regeln verbunden war: Zwar war die Tätigkeit des Gesetzgebers mit Schaffung einer Generalklausel beendet; die Rechtssetzung, die zur Verfeinerung und Erhöhung der Einzelfallgerechtigkeit erforderlich war, verlagerte sich jedoch auf die Gerichte und die Sozialleistungsträger, die durch selbst geschaffene Auslegungsrichtlinien faktisch nach außen gleichförmige Rechtsverhältnisse gestalten. Der Prozeß der bloßen Verlagerung von Entscheidungen durch die Normierung von Generalklauseln auf Justiz und Verwaltung ist bereits mehrfach und für unterschiedliche Rechtsgebiete aufgezeigt worden⁷⁴⁾.

Daran anknüpfend lassen sich die unterschiedlichsten Bedenken gegen Generalklauseln geltend machen, auf die z. T. oben⁷⁵⁾ hingewiesen wurde. Die ausufernde Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit ist eine nicht unerhebliche Ursache für die Unüberschaubarkeit des Sozialversicherungsrechts. Dem rechtssuchenden Laien wie dem Fachjuristen sind Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsvorschriften viel schwerer zugänglich als Gesetze.

74) Vgl. allgemein: Pietzcker, JuS 1979, 714; J. Esser, in: Recht und Staat, 470, S. 38; Voigt, Aus Politik und Zeitgeschichte, 21/1981, S. 11. Für das Sozialrecht: Pitschas, in: Voigt (Hrsg.), Verrechtlichung, S. 155; für das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung schon: Wickenhagen, in: Möglichkeiten und Grenzen (1970), S. 151 f.; für das Schulrecht: Ossenhühl, DÖV 1977, 804; für das Datenschutzrecht: Bull, Ziele und Mittel, S. 45.

75) Vgl. C. III. 3., S. 86 f.

Während mit dem SGB I, insbesondere §§ 3-10 und 18-29 noch versucht wird, auch speziell dem Nichtfachmann eine Orientierungshilfe durch die Sozialleistungsbereiche zu geben und ihm Auskunfts- und Beratungsrechte eingeräumt werden⁷⁶⁾, würde bei einer Gewichtsverlagerung auf untergesetzliches Recht dieses allgemein zugängliche Einweisungssystem praktisch leerlaufen. Die Rechtsprechung sähe sich noch mehr dem Vorwurf übertriebener Kasuistik sowie den Gefahren von Zufallsergebnissen und gegensätzlichen Entscheidungen unter gleichzeitigem Verblässen des gesetzgeberischen Willens ausgesetzt. Daß im übrigen auch durch Verlagerung von Grundsatzentscheidungen auf die Rechtsprechung der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit Schaden nehmen kann, haben Urteile des Bundessozialgerichts gezeigt, die bereits nach kürzerer Zeit vom selben Gericht wieder umgestoßen wurden (allerdings zumeist zugunsten des Leistungsberechtigten)⁷⁷⁾.

Nach alledem läßt sich feststellen, daß auch mit Hilfe von Generalklauseln eine Reduktion des Bestandes rechtlicher Regelungen (verstanden als Gesamtheit des Gesetzesrechts und der Gerichts- und Verwaltungspraxis) nicht erreichbar ist. Ein bestimmtes Maß an Normenflut muß daher hingenommen werden⁷⁸⁾, ebenso wie sich Generalklauseln in Einzelfällen nicht vermeiden lassen werden.

76) Zur Erleichterung des Rechtsverständnisses durch die genannten SGB I-Normen: v. Maydell, ZRP 1973, 120 f.

77) Vgl. etwa die Entscheidungen zur Verschlossenheit des Arbeitsmarktes bei Berufsunfähigkeit, BSGE 30, 167 ff. und BSGE 43, 75 ff.; ferner: die Hilfsmittelleienschaft eines Blindenführhundes: BSGE 45, 133 ff. und BSGE 51, 211 ff.: Umkehr der Rechtsprechung innerhalb von weniger als dreieinhalb Jahren!

78) Vgl. schon H. Bogs/v. Ferber/infas, Soziale Selbstverwaltung Bd. 1, S. 15; Wilke, VVDStRL 37, 299.

Somit läßt sich mit dem Postulat, die bereits existierende Normenflut einzuschränken, nicht rechtfertigen, die sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalte weniger strikt zu handhaben. Vielmehr würde auch eine weite Auslegung, die nur geringe Anforderungen an gesetzliche Ermächtigungsnormen stellt, zu faktischen Rechtssätzen der Verwaltung und der Rechtsprechung auf untergesetzlicher Ebene führen und darüber hinaus andere Nachteile für den rechtssuchenden Bürger mit sich bringen. Für die Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen kann daher das Ziel, die negativen Folgen der Normenflut einzudämmen, kein ausschlaggebendes Kriterium sein.

4. Der Einfluß des Prinzips der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung

Mag auch die Begünstigung einer Normierung offener gesetzlicher Regelungen kein geeignetes Mittel zur Bekämpfung von Normenflut sein, so könnte eine gelockerte Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen allerdings geboten sein, um den in § 29 Abs. 1-3 SGB IV niedergelegten Grundsatz der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger zur Geltung zu bringen. Denn eine eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung der Versicherungsträger würde gefördert durch verstärkte gesetzliche Gestaltungsfreiräume. Auch bei Anknüpfung an das Selbstverwaltungsprinzip darf allerdings nicht das Spannungsfeld aus den Augen verloren werden, in dem sich die Versicherungsträger befinden. Dieses Spannungsverhältnis beschränkt sich nicht darauf, gegenüber dem Staat einen eigenständigen Bereich abzugrenzen, sondern besteht auch im Verhältnis zu einzelnen Bürgern, die Schutz gegen die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Trägern beanspruchen können⁷⁹⁾. Damit ist die Frage nach dem Stellenwert der Selbstver-

79) Vgl. oben B. II. 5. a), S. 46 ff.

waltung in der Sozialversicherung überhaupt gestellt. Allein aus der Konzeption, daß die durch gesetzlichen Zwang zu einem Solidarverband zusammengefaßten Versicherten die sie betreffenden Angelegenheiten unter Staatsaufsicht verwaltungsmäßig selbst abwickeln sollen, ergibt sich für die Beantwortung noch wenig. Die Reichweite und der Einfluß des Prinzips der Selbstverwaltung lassen sich nur dann ermessen, wenn man ihre Bewertung durch Gesetz- und Verfassungsgeber, d. h. ihre konkrete Ausgestaltung und Absicherung im Sozialrecht und im Grundgesetz betrachtet.

Der Selbstverwaltung müßte bei der Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen besonders Rechnung getragen werden, wenn dieses Prinzip im Sozialversicherungsrecht eine besondere Vorrangstellung einnähme, z. B. wenn den Sozialversicherungsträgern durch das Grundgesetz ein eigenständiger Bereich garantiert wäre, in den selbst durch Gesetz nur beschränkt eingegriffen werden könnte⁸⁰⁾. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Punkt hat jedoch zu einer Klärung im gegenteiligen Sinne geführt. Wie das Gericht mehrfach betont hat, stehen die Sozialversicherung und die Organisationsform ihrer Träger nicht im Verfassungsrang⁸¹⁾.

80) In dieser Richtung etwa: Rohwer-Kahlmann, ZSR 1960, 536; Salzwedel, SozSich 1963, 204; Rode, BKK 1967, 423; neuerdings wieder O. Esser, in: BSG-Festschrift, S. 140; vgl. H. Brandt, ErSk 1981, 469.

81) BVerfGE 11, 310, 321; 39, 302, 314 f.; 42, 191, 205 für die Krankenversicherungsträger; BVerfGE 23, 12, 22 f.; 36, 383, 393 für die Berufsgenossenschaften; BVerfGE 21, 362, 377 für die Landesversicherungsanstalten; ferner aus der Literatur etwa: Wannagat, Lehrbuch, S. 225, 226; H. Bogs/v. Ferber/infas, Soziale Selbstverwaltung, Bd. 1, S. 29; H. Bogs, Die Sozialversicherung, S. 156 m.w.N.; Bull, KrV 1976, 177 f. Ausführlich zu den einzelnen Argumenten: Leopold, Die Selbstverwaltung, S. 67-70, 75-80; Kröninger, SozVers 1975, 309 f. Aus den ebenfalls umfangreichen Kommentardarstellungen zu den folgenden Fragen vgl. nur: Krause, in: GK-SGB IV § 29 RdNr. 27-39. Zur Rechtsprechung des BSG vgl. Bethge, VSSR 1980, 237 ff.

Entscheidend hierfür ist, daß das Grundgesetz die Sozialversicherung nur in Kompetenz- und Organisationsnormen erwähnt (Art. 74 Nr. 12, 87 Abs. 2, 120 S. 4 GG) und sonst keine Hinweise für eine verfassungsrechtliche Garantie liefert⁸²⁾. Darüber hinaus können Erkenntnisse aus der unter dem Grundgesetz vorgefundenen Konzeption des Sozialversicherungsrechts gewonnen werden, die die Selbstverwaltung seit ihrer Einführung geprägt hat. Zu Beginn der Sozialversicherungsgesetzgebung wurde besonders für das Krankenversicherungsrecht maßgeblich auch an vorhandene Selbsthilfevereinigungen der Zünfte, Gesellen und Handwerker angeknüpft⁸³⁾. Eine Anlehnung erfolgte ferner bezüglich der Organisationsform, da auf diese Weise eine effektive Aufgabenerfüllung erreicht werden sollte⁸⁴⁾. So heißt es 1881 in der Kaiserlichen Botschaft, die Zusammenführung "in Form korporativer Genossenschaften und unter staatlichem Schutze und staatlicher Förderung" werde "auch die Lösung von Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfange nicht gewachsen sein würde"⁸⁵⁾. Besondere Anerkennung genoß die Selbstverwaltung dann in der Weimarer Reichsverfassung, wo Art. 161 dem Gesetzgeber das Gebot erteilte, ein bestimmtes soziales Versicherungssystem zu schaffen und zwar "unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten". Die Folgen der Nazi-Diktatur, die Gleichschaltung und Führerprinzip ge-

82) BVerfGE 21, 362, 371; 39, 302, 315.

83) Hierzu ausführlich: Fröhlich, Die soziale Sicherung bei Zünften und Gesellenverbänden, die auf S. 268 von einem "nahezu nahtlosen Übergang" spricht; ferner oben B. II. 2., 4., S. 33 ff., 39 ff.

84) Zur Geschichte der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, z. B. Siebeck, Das Recht der Selbstverwaltung, S. E 3-E 38; Leopold, Die Selbstverwaltung, S. 50-65; Becher, BArbBl. 11/1981, 43-45. Ruegenberg SdO 1981, 79 ff.

85) Stenogr. Berichte der Verhandlungen des Deutschen Reichstags V. Legislaturperiode 1. Session 1881, S. 2.

bracht hatte, wurde in der Bundesrepublik gleich in der Nachkriegszeit mit dem Selbstverwaltungsgesetz von 1951 wieder beseitigt. Der Gesetzgeber kehrte zwar nicht voll zur vor 1933 bestehenden Rechtslage zurück, - insbesondere wurden hauptamtliche Geschäftsführungsorgane geschaffen - beließ es aber bei der Beteiligung von Versicherten und Arbeitgeber in den Selbstverwaltungsorganen. Als schließlich 1977 das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherungsträger in das Vierte Buch des SGB eingegliedert wurde, sollten damit die Gestaltungsmöglichkeiten der Selbstverwaltung und das Zusammenwirken ihrer Organe mit der Aufsicht verbessert werden⁸⁶⁾; eine umfassende Änderung der materiellrechtlichen Befugnisse in den einzelnen Sozialleistungsbereichen ging damit allerdings nicht einher.

Trotz einer Betonung der formellen Rahmenbedingungen der Selbstverwaltung bis in die Gegenwart hinein, fehlt es heute an der Verankerung einer entsprechenden Vorrangstellung gegenüber anderen Prinzipien des Sozialversicherungsrechts. Ihre Tragweite läßt sich nur daran ablesen, welche Handlungsspielräume der Gesetzgeber den Sozialversicherungsträgern materiell eingeräumt hat⁸⁷⁾. Das insoweit maßgebliche, durch Gesetz geregelte Sozialversicherungsrecht befindet sich aber seit den Anfängen der Sozialversicherung in einem steten Ausdehnungsprozeß⁸⁸⁾. Die Gesetzgebung hatte gerade hier eines ihrer größten Betätigungsfelder, und selbst die Kodifikation der RVO konnte den Zuwachs an Vorschriften nicht aufhalten.

86) Vgl. Bericht des Abgeordneten Gansel (Berichterstat-
ter des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung),
Stenogr. Berichte des Deutschen Bundestages, VI.
Wahlperiode, 256. Sitzung, S. 18326 (B).

87) So etwa: Krause, in: GK-SGB IV § 29 Rdnr. 30; Becher,
SF 1976, 146; Friauf, DRV 1982, 114.

88) Vgl. bereits oben C. IV. 1., 2., S. 87 ff., 91 ff.

Mehr und mehr hat der Staat die Regelung und Ausgestaltung von Leistungen und Verfahren an sich gezogen und damit einen faktischen Kompetenzverlust der Selbstverwaltung bewirkt⁸⁹⁾. Hierzu hat allerdings auch z. T. beigetragen, daß sich die Versicherungsträger als ungeeignet erwiesen, auftretende Interessenssätze in Krisenzeiten allein aufzulösen⁹⁰⁾; hier einzugreifen, mußte im Hinblick auf die grundsätzlichen politischen Fragen und die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse⁹¹⁾ Aufgabe des Gesetzgebers sein (Leistungskürzungen, Umverteilung, Kassenarztrecht usw.). Insgesamt führte die detaillierte Gesetzgebung dazu, daß die Versicherungsträger nur in geringem Maße verselbständigt und aus der allgemeinen Staatsverwaltung ausgegliedert sind⁹²⁾. Bislang fehlt Ihnen damit ein wesentliches Element juristischer Selbstverwaltung, die die selbständige fachweisungs-freie Wahrnehmung überlassener oder zugewiesener eigener öffentlicher Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger oder Subjekte öffentlicher Verwaltung in eigenem Namen bedeutet⁹³⁾. Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht für die Ortskrankenkassen ausgeführt, als Selbstverwaltung könne hier "nur die vom Gesetz eingeräumte und im Rahmen des Gesetzes bestehende organisatorische Selbständigkeit und die Erledigung dessen verstanden werden, was die Kassen als Maßnahmen vorbeugender, heilender und rehabilitierender Fürsorge für ihre Versicherten" unter Rechtsaufsicht ins Werk zu setzen

89) Vgl. nur Selbstverwaltungsbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 7/4244, S. 4.

90) Bezüglich der Selbstverwaltungskompetenz: Holler, SozSich 1974, 259.

91) Vgl. Holler, SozSich 1974, 259; Fuchs, ErsK 1978, 171.

92) BVerfGE 39, 302, 313 für die Ortskrankenkassen. Zur Einschränkung des Selbstverwaltungscharakters durch die nach staatlichen Gesetzen handelnde Bürokratie vgl. auch W. Henke, VVDStRL 28, 168 f.; ferner bereits Sozialenquôte, S. 105, Textziff. 278.

93) Definition nach Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 180.

haben⁹⁴⁾. Von Selbstverwaltung läßt sich danach vor allem im politischen Sinne sprechen; sie ist durch ehrenamtliche Beteiligung von Bürgern an Verwaltungsaufgaben gekennzeichnet⁹⁵⁾.

Existiert Selbstverwaltung im Rechtssinne nach § 28 Abs. 3 SGB IV nur im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für die Sozialversicherungsträger maßgebenden Rechts, sind Forderungen nach Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten und Warnungen vor zu großer Einengung des Aktionsradius' der Versicherungsträger weniger mit juristischen denn politischen Mitteln erfüllbar⁹⁶⁾. Der Vorwurf, daß zwischen erklärter und praktizierter Selbstverwaltung eine Kluft liege⁹⁷⁾, kann sich nicht so sehr an die Rechtswissenschaft, sondern muß sich an den Gesetzgeber richten. Dem entspricht es, daß Forderungen nach Stärkung der Selbstverwaltung auch vornehmlich im politischen Raum ansetzen⁹⁸⁾, und daß die Bundesregierung 1975 auf Ersuchen des Bundestages im Hinblick auf künftige Gesetzesvorhaben einen Bericht über solche Möglichkeiten erstellte⁹⁹⁾. Aufgrund eines Beschlusses des Bundestages sollte dieser Bericht aktualisiert werden¹⁰⁰⁾. Einen Ausbau der Selbstverwaltung bezweckte der Gesetzgeber ansatzweise schon 1976 mit dem Krankenversicherungs-Weiterentwicklungsgesetz sowie .

94) BVerfGE 39, 302, 313 f.

95) Vgl. Wertenbruch, in: v.Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 375; Brandt, ErsK 1981, 468.

96) Vgl. Friauf, DRV 1982, 123.

97) Wertenbruch, in: v.Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 375; Brandt, ErsK 1981, 468.

98) Zu solchen Forderungen vgl. etwa Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut des DGB (Hrsg.), Sozialpolitik und Selbstverwaltung, WSI-Studie Nr. 35. Zur Betonung des Appells an den Gesetzgeber ferner: Hillebrand, KrV 1974, 318; Leopold, SozSich 1974, 68; Bull, KrV 1976, 179; Schnapp, BG 1978, 530. Für die Forderung nach einer Strukturreform im Krankenversicherungsrecht: Standfest, SF 1982, 176.

99) BT-Drucks. 7/4244.

100) Vgl. BT-Drucks. 9/577.

dem Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz von 1977¹⁰¹⁾. Es wird darin die Tendenz sichtbar, daß der Gesetzgeber weitere Schritte in Richtung auf einen Ausbau der Selbstverwaltung im materiellen Bereich im Rahmen der bevorstehenden Integration des Krankenversicherungsrechts in das Sozialgesetzbuch unternehmen will. Auch insoweit wäre die gegenwärtige Rechtslage ein Übergangsstadium.

Eine selbstverwaltungs orientierte Auflockerung der Gesetzesvorbehaltsnormen des SGB ist nach den bisherigen Ausführungen nicht zwingend. Der erweiterte Vorbehalt des Gesetzes rechtfertigt sich auch hier aus dem Bedürfnis nach Individualschutz vor einem mit Exekutiv- und z. T. Legislativrechten ausgestatteten Hoheitsträger. Die Versicherungsträger sind durch den zunehmenden Ausbau der Sozialversicherung zu einer Volksversicherung von dem Ideal überschaubarer genossenschaftlicher Vereinigungen, das zu Beginn der Sozialversicherungsgesetzgebung bestanden haben mag, weit entfernt. Betrachtet man heute die Träger bis hin zur Größe der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, fällt es schwer, aus dem Solidarprinzip, der Gemeinschaftsgebundenheit aller Versicherten und der Selbstverwaltung heraus ein geringeres Schutzbedürfnis des einzelnen anzunehmen als gegenüber einer staatsunmittelbaren Behörde¹⁰²⁾. Untersuchungen haben vielmehr ergeben, daß sehr viele Bürger der Sozialversicherung als Verwaltung gleicher-

101) Vgl. aus den Regierungsbegründungen BT-Drucks. 7/3336, S. 18; BT-Drucks. 8/166, S. 22.

102) Zum Schwund des Gedankens der Versichertengemeinschaft schon: Spitzmüller, ArbGeb. 1967, 450; Leopold, SozSich 1974, 71.

maßen mit Mißtrauen begegnen wie Staat und Behörden überhaupt¹⁹³⁾. Gleiches gilt für das Verhältnis der Träger zu außenstehenden Dritten. Der Vorbehalt des Gesetzes steht damit aber auch nicht im Gegensatz zum Selbstverwaltungsprinzip. Die Beschränkung der Aktivitäten um des Individualschutzes willen geht einher mit der von vornherein sowieso nur im materiell-gesetzlichen Rahmen gewährten Autonomie. Es handelt sich folglich nur um zwei zusammenhängende Begründungen für die gleiche Rechtsfigur, nämlich die Gesetzesbindung¹⁰⁴⁾. Während allerdings bei der Bestimmung des Handlungsspielraums der Selbstverwaltung häufig nicht enumerativ Einzelakte aufgezählt werden, sondern der Aufgabenbereich festgelegt ist, erfordert der Individualschutz klarere Regelungen in Bezug auf berechenbare Aktivitäten. Daher kann sich allenfalls in diesem Rahmen ein Spannungsfeld auf tun. Dieses ist im Sozialversicherungsrecht dadurch abgeschwächt, daß bereits sehr viele Einzelgeschäfte gesetzlich niedergelegt sind; schließlich fußt aber auch das typische Instrument echter Selbstverwaltung - die Satzung - auf dem freiheitlich-demokratischen Verfassungsprinzip¹⁰⁵⁾.

Wenn auch keine verfassungsrechtliche Qualität der Selbstverwaltung anzuerkennen ist, zeigt dennoch die Fortführung dieses Organisationsprinzips überhaupt, daß der Gesetzgeber damit bestimmte Zwecke verfolgt. Demnach können sich Gesetzesvorbehalt und Selbstverwaltung auf gleichrangiger Ebene gegenseitig beeinflussen. Das bedeutet für die Vorbehaltsnormen des SGB, daß im Wege der Auslegung der Vorschriften das Prinzip der Selbstverwaltung jedenfalls nicht völlig, d. h. über das ihm vom Bundesver-

103) Vgl. Kaufmann, in: Möglichkeiten und Grenzen, S. 23 f., 26 f.; Schewe, BARbBl. 1971, 656 f.

104) Vgl. dazu bereits oben B. II. 5, a), S.46 ff.

105) Siehe besonders BVerfGE 33, 125, 159 sowie 21, 54, 62 f., wo es um solche Selbstverwaltung geht.

fassungsgericht beigemessene Maß hinaus, sinnentleert werden darf. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß mittels des sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalts die Selbstverwaltungsbefugnisse weiter beschränkt werden sollten, stünde dies im Gegensatz zu der oftmals in Gesetzesnormen betonten Stärkung der Selbstverwaltung und würde einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip bedeuten¹⁰⁶⁾.

Es erscheint indes unzutreffend, daß der Gesetzesvorbehalt generell zu einer Entwertung des Selbstverwaltungsprinzips führt. Denn zum einen eröffnet das materielle Sozialversicherungsrecht den Versicherungsträgern bereits jetzt genügend ausdrückliche Freiräume, so daß von Selbstverwaltung gesprochen werden kann¹⁰⁷⁾, etwa im Bereich der Organisation innerbetrieblicher Verwaltungsabläufe und der Finanzwirtschaft¹⁰⁸⁾ oder im Rahmen der auszuübenden Rechtssetzungskompetenz (etwa: Dienstordnungen, Satzung zu Beitragshöhe und Mehrleistungen bei den Krankenkassen, Unfallverhütungsvorschriften bei den Berufsgenossenschaften, Anordnungen der Bundesanstalt für Arbeit etc.) Zum anderen enthält das materielle Recht eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die naturgemäß zuerst auf der Ebene der Versicherungsträger konkretisiert werden¹⁰⁹⁾.

106) Vgl. BVerfGE 17, 306, 318 ("Mitfahrerzentrale").

107) Anders insbes. Wertenbruch, mehrfach, zuletzt in: Wannagat-Festschrift, S. 705 f. und öfter (Nachw. ebd. in Fn. 92).

108) Hier sieht H. Bogs, in: H. Bogs/v. Ferber/infas, Soziale Selbstverwaltung Bd. 1, S. 15 den funktionellen Schwerpunkt der Autonomie.

109) Insgesamt weniger pessimistisch bezüglich des Aktionsradius' der Selbstverwaltung auch: Siebeck, DOK 1978, 284, 285; U. und S. Kruse, ArbuSozPol 1981, 16; dies., SozSich 1981, 19; Ruf, ArbuSozPol 1982, 160 ff., insbes. 162 (sämtl. für die KrV); Hoffmann, ArbGeb. 1980, 432 (für die BfA). Vgl. im übrigen zu einem Nachw. genügend verbleibender Eigeninitiative im Leistungsrecht: N. Henke, AöR 101 (1976), 591-607.

Lassen Gesetze auf diesen Ebenen Freiräume oder geben nur Richtungen an, kann der gesetzgeberische Auftrag selbstverwaltungswirksam umgesetzt werden¹¹⁰⁾, etwa im Bereich der Verträge mit Sachleistungslieferanten. Das Selbstverwaltungsprinzip allein kann dagegen mangels Bestimmtheit und mangels eindeutiger gesetzlicher Fixierung seiner Komponenten nicht Aktivitäten der Versicherungsträger rechtfertigen¹¹¹⁾. Daß Grundprinzipien unabhängig von dem Bestehen von Normen nicht als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden können, bestätigt auch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach der die "Grundstruktur der sozialen Krankenversicherung" keine ausreichende Ermächtigung darstellt¹¹²⁾.

Nach alledem ergibt sich, daß die Gesetzesvorbehaltsnormen des SGB nicht generell im Sinne einer größtmöglichen Effizienz der Selbstverwaltungskompetenz der Sozialversicherungsträger auszulegen sind, daß andererseits aber durch die Auslegung keine Sinnentleerung des Selbstverwaltungsprinzips herbeigeführt werden darf.

V. Zusammenfassung und Folgerungen für die Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen

Zugunsten einer Auflockerung der Gesetzesvorbehaltsnormen im SGB im Wege der Auslegung lassen sich verschiedene Umstände ins Feld führen. Diese werden vielfach aus der auf bisherige Erfahrungen gestützten Sorge abgeleitet,

110) Für eine generell selbstverwaltungsfreundliche Auslegung, allerdings noch zur alten Rechtslage: Salzwedel, Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, S. 67.

111) Ähnlich Krause, in: GK-SGB IV, § 29 Rdnr. 46 2. Abs.; anders aber: Rohwer-Kahlmann, ZSR 1980, 204, 217, 226, 235, 259 ff.

112) BVerfGE 54, 227, 235 (zu Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG).

der Gesetzgeber könne nunmehr zu einer noch stärkeren Normenproduktion ansetzen, bzw. werden darauf gestützt, daß der strikte Vorbehalt des Gesetzes Aktivitäten der Versicherungsträger schon durch seine bloße Existenz sperre.

Der Gesichtspunkt der Normenflut kann bei der Auslegung der Gesetzesvorbehalte zwar nicht ausgeklammert werden, jedoch läßt er sich relativieren. Denn Normenflut und Verrechtlichung sind nicht allein auf einen erweiterten Gesetzesvorbehalt zurückzuführen. Vielmehr liegt ein erhöhtes Regelungsbedürfnis in der Eigenart des Sozialversicherungsrechts begründet. Darüber hinaus kann für die erforderlichen Ermächtigungsgrundlagen vielfach auf vorhandene Normen und deren Auslegung verwiesen werden. Der verstärkte Einsatz offener Regelungen mit dem Ziel einer Bekämpfung der Normenflut und einer Schaffung von Freiräumen für die Selbstverwaltung indessen bringt keine spürbare Reduzierung an Rechtssätzen, sondern führt nur zu einer Umschichtung vom Gesetzesrecht hin zum Richterrecht und zur Verwaltungsübung, so daß die Verrechtlichung im Sozialversicherungsrecht mit all ihren negativen Folgen weitgehend bestehen bliebe. Daneben können sich zusätzliche Negativwirkungen für Bürger und Staat einstellen.

Nach alledem sind negative Auswirkungen der Erweiterung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes durch §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 67 ff. SGB X möglich, egal, ob der Gesetzgeber darauf im materiellen Recht mit einem größeren Normenzuwachs oder mit einem verstärkten Einsatz von Generalklauseln reagiert. Es ist jedoch nur eine scheinbar schlüssige Argumentation zu meinen, der Gesetzgeber hätte besser daran getan, die von ihm selbst geänderte Rechtslage "beim alten" zu belassen. Denn damit würden wesentliche Umstände nicht beachtet: Die alte Rechtslage hat der Gesetzgeber wegen anderer Unzuträglichkeiten

gerade aus wohl bedachten Überlegungen ändern wollen, und dies im Zuge einer Entwicklung, die nicht allein er in der Hand hatte, sondern die maßgeblich vom Grundgesetz mitbestimmt worden ist. Tragen aber sowohl status quo ante als auch die prognostizierten Auswirkungen der neuen Rechtslage negative (wie positive) Aspekte, muß in erster Linie der gesetzgeberische Wille zur Reform in den Vordergrund gestellt werden, so daß es sich verbietet, die gewollte Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts im Wege der Auslegung zu unterlaufen. Selbst wenn man von der Erwartung einer Zunahme der Gesetzesbestimmungen als Folge des Gesetzesvorbehalts ausgeht, würde sich etwa dem Gesetzgeber das Instrument der Generalklausel nicht als einzige Alternative anbieten. Bei künftigen Gesetzesvorhaben könnte vielmehr auch entsprechend dem Motto "Gesetzesqualität statt Gesetzesquantität" verfahren werden¹¹³⁾. Auch ist ein Mittelweg denkbar, mit dem die negativen Wirkungen einer Gesetzesflut einerseits und einer Flucht in Generalklauseln andererseits gegenseitig relativiert sowie die positiven Eigenschaften einander ergänzt werden könnten. Denn beide Erscheinungsformen der Gesetzgebung sind nicht ausschließlich kritikwürdig, sondern geben dem Gesetzgeber auch Vorteile an die Hand, etwa die Möglichkeit der Stärkung der Selbstverwaltung durch Generalklauseln oder die Umsetzung politischer Wertentscheidungen durch Detailausgestaltungen. Es könnten gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen geschaffen werden, welche eine Ausgestaltung im einzelnen einer Satzungsregelung durch die entsprechenden Selbstverwaltungsorgane der Sozialversicherungsträger vorbehalten. Auf diese Weise ließen sich viele gegen die beiden Extrempositionen gerichtete Bedenken, die auf gegenwärtigen und zurückliegenden Erfahrungen beruhen, abmildern.

113) Vgl. zu den Vorschlägen im einzelnen H.J. Vogel, JZ 1979, 324 f.; K. Stern, Staatsrecht II, S. 643-645 m.w.N.; v. Maydell, in: Jur.Gesellschaft-Festschrift, S. 418 ff.

Maßgebliche Bedeutung für die Anwendung der SGB-Vorbehaltssnormen dürfte die oben C. IV. 2.¹¹⁴⁾ dargestellte Spannung zwischen den bereits in Kraft getretenen Teilen des SGB und dem darauf nicht abgestimmten vorläufig weitergeltenden materiellen Sozialversicherungsrecht erlangen. Das Sozialversicherungsrecht steht seit jeher in enger Beziehung zu äußeren Rahmenbedingungen, wie Sozialpolitik, Finanzlage der öffentlichen Haushalte und Staatsverfassung und ist als Mittel zur Interessengewichtung bei den ständigen Änderungen der Lebensverhältnisse der gesetzgeberischen Disposition ausgesetzt. All dies bewirkte, daß sich das materielle Sozialversicherungsrecht heute aus einer Vielzahl von Bestimmungen zusammensetzt, die aus ganz unterschiedlichen Zeitabschnitten stammen. Diese Vorschriften können notwendig nicht der Konzeption des erst bruchstückhaft existierenden Sozialgesetzbuchs mit seinen erweiterten Gesetzesvorbehalten entsprechen.

Die fehlende Abstimmung von SGB und jahrzehntealten Sozialgesetzen wie der RVO wird häufig das Bedürfnis nach zusätzlichen Ermächtigungsgrundlagen auftreten lassen, die fehlen, da sie bislang für entbehrlich gehalten wurden. Im Interesse der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung ist hier ein Stillstand der Verwaltungstätigkeit nicht hinnehmbar. Damit verwirklicht sich hier die schon bei Inkrafttreten des SGB I geäußerte Prognose, daß die Weitergeltung der besonderen Sozialgesetze eine Koordination bedinge und unvorhergesehene Fragen aufwerfen könne: "Zumindest für die - hinsichtlich ihres Endes noch nicht abzusehende - Übergangszeit bis zur Ausarbeitung und zum Inkrafttreten der besonderen Teile ist insoweit mit einer zusätzlichen Komplizierung des Sozialrechts zu rechnen."¹¹⁵⁾

114) S. 92 f.

115) v. Maydell, NJW 1976, 165.

Als Lösung der Probleme der Übergangszeit bietet sich eine gelockerte Auslegung der sozialrechtlichen Vorbehaltsnormen an, sofern dies für die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung unumgänglich ist¹¹⁶⁾. Daß für eine Übergangszeit besondere Grundsätze Geltung erlangen können, ist auch durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung anerkannt worden. Fehlt für eine bestimmte hoheitliche Aktivität eine besondere Ermächtigungsgrundlage, die dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes entspricht, sind beim anderenfalls zu erwartenden Auftreten "untragbarer Zustände" Übergangsfristen möglich, in denen zur Weiterführung eines funktionsfähigen Verwaltungsbetriebs unerläßliche Maßnahmen gerechtfertigt sein können¹¹⁷⁾. Auf dieser Grundlage ist die vorübergehende weniger strikte Anwendung der Vorbehaltsnormen des SGB - auch weil es sich nur um einfach gesetzliche Gesetzesvorbehalte handelt - möglich.

116) Vgl. auch Wiese, DVBl. 1980, 865 f. (zum Datenschutzrecht): Es müßten ggf. für Übergangszeiten Rechtszustände hingenommen werden, die vor einer "puristischen Vorbehaltslehre" nicht bestehen könnten.

117) Vgl. zum ganzen Pestalozza, in: BVerfG-Festgabe, S. 561 ff. Im einzelnen etwa: BVerfGE 51, 268, 287 ff. insbes. 291 f. unter Hinw. auf E 31, 1, 13; 40, 276, 283; 41, 251, 267.

D. Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen zum verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt

Wie bereits mehrfach ausgeführt¹⁾, müssen die sozialrechtlichen Gesetzesvorbehaltssnormen grundsätzlich vom verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes unterschieden werden. Das Verhältnis der Prinzipien zueinander kann auf dreierlei Weise interpretiert werden: Neben der theoretischen Möglichkeit, daß Deckungsgleichheit zwischen beiden besteht (I.), könnte ein einfachgesetzlicher Gesetzesvorbehalt über den Verfassungsgrundsatz hinausgehen (II.) oder hinter ihm zurückbleiben (III.). Der Gesetzgeber hat sich hierzu nicht ausdrücklich geäußert.

I. Deckungsgleichheit

Deckungsgleichheit der Grundsätze würde bedeuten, daß vom Gesetzgeber der SGB-Vorschriften genau und abschließend die sich aus dem Verfassungsrecht ergebenden Voraussetzungen für die Rechtsfolge "Regelung durch Gesetz" normiert worden wären²⁾. Dagegen spricht, daß in die SGB-Vorbehaltssnormen das Wesentlichkeitskriterium aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ selbst nicht aufgenommen wurde. Die inhaltliche Ausformung dieses

1) Siehe oben A. I., B. I. 1., 2, S. 2 f., 12, 16.

2) So wohl N.Henke, AÖR 101 (1976), 591; ders., DÖV 1977, 42. - Für das Postulat einer einheitlichen Auslegung von § 31 SGB I mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz: v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 14.

3) Vgl. dazu oben B. I. 2., S. 15.

Merkmals durch die Umschreibungen in §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV und 67 ff. SGB X wäre für die Verfassungsrechtslage nicht bindend.

Würden die SGB-Vorbehaltssnormen jeweils deckungsgleich mit dem Verfassungsrecht bestimmen, was wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte ist, müßte dies etwa für § 31 SGB I bedeuten, daß entweder jede Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten wesentlich wäre oder aber, umgekehrt, daß § 31 SGB I überhaupt nur die wesentliche Gestaltung von Rechten und Pflichten erfaßt. Beides erscheint aber unzutreffend; denn einerseits kann es auch bei Rechten und Pflichten unbedeutende Gestaltungsakte geben, und zum anderen hätte der Gesetzgeber dann zumindest in den Motiven zum Ausdruck bringen müssen, daß in Übereinstimmung mit der Verfassungsrechtslage bestimmte Akte aus dem Geltungsbereich ausgeklammert sein sollten.

Daß eine völlige Deckungsgleichheit zwischen dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes und den einfachgesetzlichen Vorbehalten nicht gegeben sein kann⁴⁾, wird schon daran deutlich, daß der Anwendungsbereich der SGB-Vorbehaltssnormen jeweils eingeengt ist. Treffen aber in einem Fall vom Anwendungsbereich her beide Gesetzesvorbehalte zusammen, müssen hier Wertungen des Verfassungsrechts dergestalt auf die einfachgesetzlichen Gesetzesvorbehalte einwirken, daß eine inhaltlich iden-

4) Auf gleicher Linie schon Gallwas, Der Staat 18 (1979), 510 in Fn. 14 für die parallele Situation bei § 3 Abs. 1 BDSG.

tische Auslegung zum Zuge kommt. Das heißt etwa für § 31 SGB I, an eine gesetzliche Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen, die zugleich wesentliche Bedeutung für die Verwirklichung der Grundrechte hat, sind (verfassungskonform) die gleichen Anforderungen zu stellen, wie sie das Verfassungsrecht vorgibt. Dabei ist dann zu berücksichtigen, daß das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung nach dem Verfassungsrecht nicht an ein starres Schema gebunden ist; vielmehr ist sowohl für die Frage, ob ein Gesetz erforderlich ist, als auch hinsichtlich der Regelungsdichte die jeweilige Grundrechtsintensität der Maßnahme entscheidend⁵⁾.

II. Zurückbleiben hinter dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt

Die sozialrechtlichen Vorbehaltssnormen stellen nicht kategorisch sämtliche Aktivitäten der Sozialleistungsträger im Geltungsbereich des SGB unter den Vorbehalt eines Gesetzes, sondern knüpfen das Erfordernis an weitere Voraussetzungen. So muß es sich bei § 31 SGB I um die Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen des SGB handeln, bei § 30 Abs. 1 SGB IV sind nur die Geschäfte und Aufgaben der Sozialversicherungsträger angesprochen (vgl. § 1 SGB IV), §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X binden nur die Offenbarung von Sozialdaten an ein Gesetz (nicht weitere Formen der Datenverarbeitung).

5) Vgl. oben B. I. 2., S. 15 f.

Demnach ist es grundsätzlich denkbar, daß ein Verwaltungshandeln von Leistungsträgern keiner gesetzlichen Grundlage bedarf, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen der einfachgesetzlichen Bindungsnormen nicht vorliegen. Da der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt eingreift für alle wesentlichen Entscheidungen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsausübung⁶⁾, können einzelne Maßnahmen der Sozialleistungsträger zwar nach den SGB-Normen ohne Gesetzesregelung erfolgen, dennoch wegen Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes einer Grundlage bedürfen⁷⁾.

III. Erweiterung des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts

Während der verfassungsrechtliche Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes nur alle wesentlichen Entscheidungen einer gesetzlichen Regelung vorbehält, bleibt bei §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV auf der Tatbestandsseite die Intensität einer Gestaltung von Rechten und Pflichten bzw. von Geschäften zur Aufgabenerfüllung unberücksichtigt. Allein auf der Rechtsfolgenseite wird zwischen einem "Vorschreiben durch Gesetz" und einem "Zulassen durch Gesetz" unterschieden. Hieraus kann geschlossen werden, daß bei den SGB-Vorbehaltsnormen hoheitliche Akte generell einer gesetzlichen Grundlage bedürfen,

6) BVerfGE 49, 89, 126 unter Hinw. auf BVerfGE 34, 165, 192 f.; 40, 237, 249; 41, 251, 260; 45, 400, 417 f.; 47, 46, 78 ff.; 48, 210, 221.

7) So ausdrücklich für § 31 SGB I: Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I, Rdnr. 20.

hinausgehend über das grundgesetzliche Erfordernis⁸⁾. Das bedeutet aber auch, daß in dem Raum, der vom verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt nicht erfaßt wird, geringere Anforderungen an die Gesetzesbindung gestellt werden können.

Die Sozialdatenschutznormen sind dagegen etwas anders ausgestaltet. Hier wird nicht eine bloße generalklauselhafte Typisierung vorgenommen, sondern nach Art der Daten und Zweck der Offenbarung differenziert. Können Informationen, die den Persönlichkeitsbereich weniger tangieren, wie z. B. Personalstammdaten bereits zum Zwecke der Amtshilfe offenbart werden (§ 68 SGB X), so ist andererseits eine Offenbarung besonders schützenswerter personenbezogener Daten durch § 76 SGB X erschwert. Im übrigen sind die Voraussetzungen bei sämtlichen Normen unterschiedlich. Demzufolge könnte man beim Sozialdatenschutz am ehesten geneigt sein, eine Übereinstimmung mit dem Wesentlichkeitskriterium des Verfassungsrechts anzunehmen, zumal hier auch entsprechend den vorliegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bei der Offenbarung z. T. eine Interessenabwägung vorgeschrieben ist (z. B. §§ 68 Abs. 1 S. 1, 70, 75 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 76, 77 SGB X)⁹⁾. Indessen wird die Differenzierung nicht durchgängig durchgehalten, bzw. ist es teilweise fraglich, ob überhaupt die Intensität eines Verwaltungshandelns eine besondere Ermächtigungsgrundlage erfordert (z. B. lediglich Übermittlung eines Vor-

8) Ebenso im Ergebnis für § 31 SGB I Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung, § 31 SGB I Anm. I.

9) Die Interessenabwägung hat der Gesetzgeber bei Mitteilungspflichten bereits vorgenommen, überträgt sie bei den genannten Normen aber im Einzelfall auf die Leistungsträger, vgl. im übrigen oben B. III. 3., S. 69 ff.

namens oder des Lebensalters). Daher gibt es auch Fälle, in denen der verfassungsrechtliche Grundsatz durch Gesetz erweitert wird.

IV. Das Verhältnis zum institutionellen Gesetzesvorbehalt

Bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen Bildung und Ausgestaltung eines nichtstaatlichen Trägers mit bestimmten Befugnissen einer gesetzlichen Regelung vorbehalten ist¹⁰⁾, kann auf die vorstehenden Ausführungen unter I. bis III. bezug genommen werden, soweit Grundrechtspositionen des einzelnen tangiert werden. Darüber hinaus kann es nach dem Regelungsbereich der SGB-Vorbehaltssnormen nur zu einer Konkurrenz mit § 30 Abs. 1 SGB IV kommen. Dabei begrenzt diese Norm entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgabe den institutionellen Tätigkeitsbereich der Träger.

V. Zusammenfassung

Die Vorbehaltssnormen des SGB bleiben z. T. - im wesentlichen durch tatbestandliche Ausgrenzung bestimmter Bereiche - hinter dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt zurück, andererseits können sie aber auch - aufgrund der Nichtnennung des Wesentlichkeitskriteriums in den SGB-Normen - über das von Verfassungen wegen Gebotene hinausgehen¹¹⁾. Daß der Gesetzgeber über den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt hinausgegangen ist, erscheint im übrigen unbedenklich¹²⁾.

10) Zum institutionellen Gesetzesvorbehalt, siehe B. II. 5. a) S. 46 ff.

11) A. A. N. Henke, DÖV 1977, 44, der bei § 31 SGB I von einem einheitlichen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt ausgeht. Wie hier wohl: Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I, Rdnr. 14, 15, 20.

12) Ebenso zur Situation bei § 3 Abs. 1 BDSG: Gallwas, Der Staat 18 (1979), 510 mit Fn. 14.

Soweit bei einzelnen Akten das Gesetz über die Verfassung hinausgeht, müssen die Bindungsnormen nicht absolut zu einer Gesetzesbindung führen. Es gelten vielmehr die für eine Konkurrenz der juristischen Methodenlehre, d. h. insbesondere "lex specialis derogat legi generali" und "lex posterior derogat legi priori"¹³⁾. Demnach könnten in den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs oder in später erlassenen Gesetzen durchaus Durchbrechungen des Gesetzesvorbehalts normiert werden¹⁴⁾.

Auch wenn der Anwendungsbereich der SGB-Vorbehalte über den verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes hinausgeht, bedeutet dies, daß teilweise Deckungsgleichheit besteht. In diesem Bereich sind inhaltlich bei den SGB-Vorbehaltsnormen dieselben Anforderungen an die Gesetzesbindung zu stellen wie dies nach dem Verfassungsrecht der Fall wäre. Generell geringe Anforderungen an Ermächtigungsgrundlagen können nur in dem nicht vom verfassungsrechtlichen Grundsatz erfaßten Raum gestellt werden.

13) Hierzu etwa Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 159, 165; Zippelius, Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 48-54; Larenz, Methodenlehre, S. 250-252.

14) So auch für den vergleichbaren § 3 Abs. 1 BDSG: Gallwas, in: Gallwas/Schneider/Schwappach/Schweinoch/Steinbrinck, § 3 BDSG Rdnr. 2.

E. Die Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen im einzelnen

I. § 31 SGB I

1. Das Merkmal "Sozialleistungsbereiche"

§ 31 SGB I normiert einen Gesetzesvorbehalt nur für die Gestaltung von Rechten und Pflichten "in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuches". Soweit in der kommentierenden Literatur überhaupt auf die Auslegung dieses den Geltungsbereich des § 31 SGB I absteckenden Merkmals eingegangen wird, finden sich unterschiedliche Ansichten. Erkennbar wird jedoch stets die Tendenz, bestimmte Rechte und Pflichten dem Anwendungsbereich zu entziehen: Eine restriktive Ansicht sieht § 31 als auf das "eigentliche" Sozialrechtsverhältnis zugeschnitten an, als jeweils auf den Sozialleistungsberechtigten bzw. den Leistungsträger ausgerichtet¹⁾, so daß vor allem Rechte und Pflichten im Sozialrechtsverhältnis, aber auch Verpflichtungen der Träger ohne korrelierenden Anspruch des einzelnen (z. B. Aufklärung), nicht aber etwa fiskalische Hilfsgeschäfte oder Rechtsbeziehungen der Sozialleistungsträger zueinander thematisch erfaßt sein sollen²⁾. Neben dieser das Schwergewicht auf den Wortteil Sozial-Leistungs-Bereich legenden Ansicht gibt es

1) Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 21; hierzu neigen wohl auch Grüner, § 31 SGB I Anm. II; unklar: Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung § 31 SGB I Anm. III: "konkrete subjektive Rechte" des einzelnen gegen die Allgemeinheit, z. B. Leistungsansprüche, auch wenn sie nur mittelbar im Gesetz angesprochen werden; N. Henke, AÖR 101 (1976), 587.

2) Schnapp, vorhergehende Fn., ebd., Rdnr. 18, 20, 21; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 3.2.

Stimmen, die den Begriff als reine Umschreibung des Geltungsbereichs des SGB betrachten³⁾. Teilweise wird der Begriff im umfassenden Sinn verstanden "nicht eingeschränkt auf das Leistungs- und Beitragsrecht" und der Vorbehalt des Gesetzes auch auf Vorgänge im Selbstverwaltungsrecht, Kassenarztrecht und Recht der Sozialleistungsverbände bezogen⁴⁾. Andererseits gibt es Vertreter, die isoliert auch die Beziehungen von Sozialleistungsträgern untereinander dem Gesetzesvorbehalt unterstellen⁵⁾, und solche, die die Bewältigung der Aufgaben im einzelnen durch Beschaffung von Hilfsmitteln und Diensten wiederum dem Anwendungsbereich entziehen⁶⁾.

Der Anwendungsbereich des § 31 SGB I, der auch das Maß der Bedeutung des § 30 Abs. 1 SGB IV entscheidend mitbestimmt, kann einerseits durch die Analyse des SGB I im Hinblick auf den Begriff "Sozialleistungsbereich", andererseits unter Zuhilfenahme bereits angesprochener historischer Umstände bestimmt werden. Der Begriff "Sozialleistungsbereiche des Gesetzbuchs" wird auch in der Überschrift des 3. Abschnitts des SGB I verwendet; er untergliedert sich in drei Titel, in deren ersten - Allgemeine Grundsätze - § 31 SGB I enthalten ist; die anderen Titel betreffen "Grundsätze des Leistungsrechts" bzw.

-
- 3) So Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 3; Rübner, in: Wannagat, § 31 SGB I Rdnr. 4; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 1. Für weite Auslegung: v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 6; wohl auch: Peters, § 31 SGB I Anm. 2.
- 4) Rohwer-Kahlmann/Ströer, § 31 SGB I Rdnr. 2.
- 5) So Brackmann, DOK 1977, 471; ders., Handbuch, S. 79 w I.; Verbandskommentar, § 31 SGB I Rdnr. 2; Bley, SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 2 d). Dagegen z. B. Rübner, in: Wannagat, § 31 SGB I Rdnr. 4; Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 21; Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.2., der § 30 Abs. 1 SGB IV als einschlägig ansieht.
- 6) Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 2 a); Rübner, in: Wannagat, § 31 SGB I Rdnr. 4; Grüner, § 31 SGB I Anm. II; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 4.

die "Mitwirkung des Leistungsberechtigten". § 31 SGB I steht neben Normen, die wiederum selbst Tatbestandsmerkmale wie "Sozialleistungsberechtigter" (§ 32), "Berechtigter oder Verpflichteter" (§ 33) aufweisen. Es zeigt sich, daß mithin im gesamten dritten Abschnitt vorrangig das Verhältnis von Leistungsberechtigten und Leistungsverpflichteten angesprochen ist. Auch in den Eingangsbestimmungen des SGB I tritt vorrangig der einzelne Bürger als potentieller Leistungsberechtigter auf, sowohl in den einzelnen sozialen Rechten (§§ 3-10 SGB I: "Wer ...", "Jeder ..."), einigen Einweisungsvorschriften (z. B. § 14 SGB I: "Jeder hat Anspruch ...") und in den speziellen Leistungskatalogen (§§ 18-28 SGB I: "... können in Anspruch genommen werden"). All dies legt es nahe, auch § 31 SGB I als Grundnorm für das zwischen Leistungsberechtigten und Leistungsverpflichteten bestehende Sozialrechtsverhältnis anzusehen.

Dabei bliebe indes unbeachtet, daß das SGB I sehr wohl zwischen "Sozialleistungen" (§§ 1 Abs. 1 S. 1, 11 Abs. 1 S. 1) und "Sozialleistungsbereichen" (in der Überschrift des 3. Abschnitts, sowie bei §§ 31, 37 SGB I) unterscheidet. In § 31 SGB I und auch in § 37 werden Rechte und Pflichten allgemein angesprochen, d. h. ohne Bezug auf bestimmte Personen oder Institutionen⁷⁾; gerade im Gegensatz zu benachbarten Normen erfolge keine Beschränkung auf Sozialleistungsberechtigte und Leistungsträger. Schon nach dem SGB I selbst werden nicht nur diese beiden Gruppen berechtigt und verpflichtet, vielmehr sind auch weitere Institutionen in Pflicht genommen (§§ 13, 15 Abs. 1-3, 16 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 17 Abs. 1 und 3, 35 Abs. 1 S. 2, 55) und andere Personen mit Rechten ausgestattet (§§ 36 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2, 48, 49, 50, 56). Läßt sich damit eine einheitliche, auf das Sozialrechtsverhältnis ausgerichtete Tendenz des SGB I nicht erkennen,

7) So v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 7.

erscheint es überzeugender, den Terminus "Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuchs" mit den formellen Sachbereichen der besonderen Teile des SGB I gleichzusetzen und ihn nicht nur auf bestimmte Ausschnitte dieser Sachbereiche zu beziehen⁸⁾.

2. Der Terminus "Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen"

Als Rechte und Pflichten werden in der allgemeinen Rechtstheorie die Elemente eines rechtlichen Bandes, das mehrere Rechtssubjekte miteinander verbindet (= Rechtsverhältnis), verstanden⁹⁾. Bezogen auf § 31 SGB I bedeutet dies die Ausklammerung solcher Akte, die ohne jegliche Wirkung gegenüber anderen Rechtssubjekten sind¹⁰⁾. In dieser Weise sind innerorganisatorische Akte ohne Außenwirkung sowie dienst- und arbeitsrechtliche Beziehungen im Innenbereich der Verwaltung nicht von § 31 SGB I erfaßt¹¹⁾; denn hier tritt der Träger als Verwaltungseinheit nicht aus seiner statischen Position heraus in ein typisches Bürger-Verwaltungs-Verhältnis.

Die bisherige Auslegung bedarf mit Rücksicht auf die Verbindung "Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen" einer weiteren Konkretisierung. Diese beiden Komponenten des Tatbestandes des § 31 SGB I in Einklang zu bringen, erscheint nur mit Hilfe der der Vorschrift vom Gesetzgeber beigemessenen Zielrichtung möglich. Ent-

8) In diesem Sinne auch: Rüfner, in: Wannagat, § 31 SGB I Rdnr. 4.

9) Vgl. Larenz, Allgemeiner Teil, S. 168; Achterberg, Rechtstheorie 1978, 394 f.

10) Ebenso Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 5 a) dd); Däubler, ZSR 1984, 341.

11) Ebenso, aber sämtlich den Anwendungsbereich noch weiter einengend z.B. Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 20 (mit anderer Begründung, allerdings unklar in Fn. 19); Bley, SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 5 a) dd); Grüner, SGB I § 31 Anm. II, S. 3; Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 471. Dazu im einzelnen unten E. IV. 1. d), S. 181 ff.

sprechend dem bei Entwicklung und Ausbau des Gesetzesvorbehalts immer wieder zum Ausdruck gebrachten Motiv des Individual- und Freiheitsschutzes¹²⁾, hat auch beim Entstehen des § 31 SGB I erkennbar die bewußt übernommene Verantwortung für den Schutz des Rechtskreises des einzelnen vor staatlichen Maßnahmen ihren Niederschlag gefunden: "In Rechtspositionen des einzelnen (dürfe) nur durch Gesetz" ... eingegriffen werden; § 31 SGB I erstrecke "den Vorbehalt des Gesetzes auf alle Akte, durch die der Rechtskreis des einzelnen berührt" werde; "die Berührung des individuellen Rechtskreises durch Gesetz" müsse zugelassen sein¹³⁾. Nimmt die Regierungsbegründung in dieser Weise dreimal auf die Individualsphäre Bezug, muß sich eine entsprechende Zielrichtung auch auf die Auslegung dessen, was Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen sind, auswirken. Demzufolge haben Beziehungen, in denen kein Bürger der Verwaltung gegenübersteht, für § 31 SGB I keine Bedeutung: Rechtsbeziehungen der Sozialleistungsträger untereinander etwa sind ausgenommen¹⁴⁾. Dafür spricht auch, daß Sozialversicherungsträger nicht Inhaber von Grundrechten sein können¹⁵⁾; der Grundrechtsschutz ist jedoch Maßstab für Geltung und Handhabung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes überhaupt¹⁶⁾. Gleiches gilt für Befugnisse im Rahmen der Aufsicht in der Sozialver-

12) Vgl. oben B. I. 2., S. 13 ff.

13) Vgl. Regierungsbegründung BT-Drucks. 7/868, S. 27.

14) Dazu bereits S. 123.

15) Vgl. BVerfGE 39, 302, 312 ff. m.w.N.; Leopold, Die Selbstverwaltung, S. 79 f.; sowie oben C. IV. 4., S. 100 f.

16) Vgl. oben B. I. 2., S. 15 f.

sicherung. Bereits oben¹⁷⁾ wurde auf die Verbindung von § 30 Abs. 1 SGB IV und seiner Vorläufer zum Aufsichtsrecht hingewiesen. § 31 SGB I bestimmt hingegen seiner historischen Intention nach im Unterschied zu den Vorgängern des § 30 Abs. 1 SGB IV gerade nichts über das Verhältnis der Träger zum Staat.

Von § 31 SGB I erfaßt werden hingegen etwa Rechtsverhältnisse zwischen Sozialleistungsträgern und Beitrags-schuldern; dies gilt auch dann, wenn Beitragspflichtige nicht zugleich leistungsberechtigt sind (Arbeitgeber, ausgleichsverpflichtete Ehegatten nach dem Versorgungsausgleich).

3. Der Begriff "Gesetz"

§ 31 SGB I macht die Gestaltung von Rechten und Pflichten davon abhängig, daß ein Gesetz dies vorschreibt oder zuläßt. Entscheidend bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals ist daher, welche Arten von Rechtsnormen dem Gesetzesbegriff unterfallen bzw. gleichzustellen sind.

a) Formelles oder materielles Recht

Der Wortlaut "Gesetz" deckt für sich genommen eine Auslegung im formellen Sinne, d.h. zugunsten von Gesetzen, die nach der im Grundgesetz für ein Gesetzgebungsverfahren vorgeschriebenen Form zustandegekommen sind (ohne Rücksicht auf den Inhalt)¹⁸⁾, ebenso wie eine im ma-

17) Vgl. oben B. II. 5 a), S. 48.

18) BVerfGE 18, 389, 391; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 120; K. Stern, Staatsrecht II, S. 564. Unter "Gesetz" ist im folgenden allein das staatliche Gesetz zu verstehen; die Satzung als Rechtsetzungsakt eines autonomen Verbandsparlaments ist insofern eine eigene Kategorie und muß selbst auf einer durch ein staatliches Parlament geschaffenen Grundnorm beruhen, vgl. BT-Drucks. 7/868 S. 27 zu § 31 2. Absatz, ferner BVerfGE 33, 125, 156.

teriellen Sinne, d. h. als Rechtsnorm unabhängig davon, wer ihr Erzeuger ist¹⁹⁾. Darüber hinaus ist auch die Kombination eines Gesetzes im formellen und materiellen Sinne möglich. Während in der Literatur zu § 31 SGB I überwiegend zumindest auf den Begriff des formellen Gesetzes abgestellt wird²⁰⁾, gibt es auch die Ansicht, es handle sich um materielle Gesetze²¹⁾, bzw. den Anforderungen an ein Gesetz sei auch mit untergesetzlichen Rechtssätzen genügt, sofern nur eine generelle gesetzliche Ermächtigung hierzu vorliege²²⁾.

Für das Verständnis des Tatbestandsmerkmals im materiellen Sinne wird angeführt, daß dies in Übereinstimmung mit der Begriffsverwendung in anderen Gesetzeskodifikationen stehe²³⁾. Außerdem verwende das Verfassungsrecht, wenn das formelle Gesetz gemeint sei, den Ausdruck "förmliches Gesetz" (Art. 104 Abs. 1 GG) oder stelle dies mit der Formel "durch Gesetz oder aufgrund eines

19) K. Stern, Staatsrecht II, S. 564; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 115.

20) Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 6 a). Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 470; Dähne u.a., SGB-AT § 31 Rdnr. 2; N. Henke, AÖR 101 (1976), 587 f.; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 9 m.w.N.; Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I, § 31 Rdnr. 3; Rübner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 7; Verbandskommentar § 31 SGB I Anm. 2; Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 368; vgl. auch Kastner, ZSR 1972, 465; der darüber hinaus Bindung an allgemeine Rechtsgrundsätze fordert.

21) N.N. WzS 1978, 189; Peters, SGB I § 31 Anm. 5; Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 23; unklar: Freitag, BKK 1973, 144.

22) Baier, in: Krauskopf, SozKV § 31 SGB I Anm. 2; Grüner, SGB I/3 Anm. IV 1; Hauck/Haines, SGB I § 31 Rdnr. 5; Wiegand, in: Jahn SGB I § 31 Rdnr. 2; Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung § 31 SGB I, Anm. II; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 3.1.

23) Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 23 unter Hinw. auf Freitag, BKK 1970, 221 m.w.N.; (vgl. aber Fn. 4).

Gesetzes" klar²⁴⁾. Schließlich gehe auch der Gesetzgeber davon aus, daß gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts, also materielles Gesetzesrecht, bei § 31 SGB I ausreiche²⁵⁾. Außerdem wird auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts verwiesen, das im Anschluß an Art. 2 EGBGB unter Gesetz jede Rechtsnorm verstanden hat²⁶⁾.

Die Gesetzesmaterialien zu § 31 SGB I sprechen davon, daß es sich bei der Norm, die ein Einwirken auf den individuellen Rechtskreis zulasse, um ein Gesetz im formellen Sinne handeln muß²⁷⁾; sie stehen somit im Gegensatz zu den grundsätzlich von einer materiellen Sicht ausgehenden Meinungen. Insoweit befinden sich die Gesetzesmaterialien aber auch in Übereinstimmung mit der bei historischer Betrachtungsweise deutlich gewordenen demokratischen Funktion des Gesetzesvorbehalts als einem Element zur Verlagerung bestimmter Befugnisse von der Exekutive auf die Legislative²⁸⁾. Denn eine derartige Kompetenzverlagerung hat zum Ziel, daß staatliche Akte erst über das typische Instrument des Parlaments, nämlich das formelle Gesetz, legitimiert sein sollten. Die Trennung zwischen anweisender und ausführender Instanz durch den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes als Mittel des Schutzes vor Eingriffen und des Ausgleichs durch Leistungen würde aber aufgegeben, wenn sich die Exekutive

24) Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 22.

25) Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung § 31 SGB I, Anm. II.

26) Hauck/Haines, SGB I, § 31 Rdnr. 5; N.N. WzS 1978, 189; Peters, SGB I § 31 Anm. 5 unter Hinw. auf BSGE 7, 51, 53.

27) Regierungsbegründung BT-Drucks. 7/868, S. 27; hier wird klargestellt, daß Satzungen ("Anordnungen und autonome Vorschriften") lediglich als auf dem Gesetz beruhende Rechtsvorschriften, nicht aber selbst als 'formelle Gesetze' anzusehen sind (vgl. Fn. 18).

28) Vgl. oben B. I. 2., S. 13 f. sowie speziell zu § 31 SGB I Bley, SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 1 d, S. 277.

selbst originäre Befugnisnormen schaffen könnte. Das Prinzip der Selbstverwaltung und der Umstand, daß auch die Verwaltung demokratische Umstände aufweist, ändern daran grundsätzlich nichts²⁹⁾: Diesen Gesichtspunkten kann erst im Rahmen der Frage der Regelungsdichte Bedeutung zukommen, also ob das formelle staatliche Gesetz einen Sachverhalt selbst regeln muß oder die Regelung auf die Verwaltungsträger delegieren darf (z. B.: Satzungs-ermächtigung, Richtlinienkompetenz). Nach der historischen Entwicklung des Gesetzesvorbehalts kann ein materielles Gesetz aber nicht Ausgangsnorm bei § 31 SGB I sein.

Daß demgegenüber der Begriff des Gesetzes in früheren Gesetzen stets im materiellen Sinne verwendet worden ist, erscheint von untergeordneter Bedeutung. Das SGB als modernes Gesetz kann nicht schlechthin in Terminologie und Konzeption neben Kodifikationen wie die RVO oder das BGB gestellt werden, zumal es an andere verfassungsrechtliche Gegebenheiten anknüpft. Daher scheint Vorsicht angebracht, bei der Übertragung allgemeiner Grundsätze aus anderen Gesetzen in das SGB, was gleichermaßen für Art. 2 EGBGB gilt. Auch wenn im Aufsichtsrecht der Sozialversicherung "Gesetz" herkömmlich im materiellen Sinne verstanden wurde³⁰⁾, bedeutet dies nicht, daß eine gleichartige Auslegung bei § 31 SGB I und § 30 Abs. 1 SGB IV zu erfolgen hat. Im SGB IV (§§ 29 Abs. 3, 87 Abs. 1 S. 2 und öfter) wird häufig zwischen "Gesetz und sonstigem Recht, das für die Versicherungsträger maßgeblich ist" differenziert; hier ist die Notwendigkeit einer Auslegung als materiell im Gegensatz zur alten Rechtslage ("Gesetz und Satzung") nicht mehr gegeben, da materielle Gesetze son-

29) Vgl. oben B. I. 3. e) cc), S. 29 sowie C. IV. 4., S. 99 ff.

30) Speziell zu § 30 RVO a. F. Nachw. bei Freitag, BKK 1970, 221.

stiges Recht sind³¹⁾. Bei der Verwendung des Gesetzesbegriffs im Aufsichtsrecht liegt eine andere Zielrichtung vor als beim Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I. Denn Sinn und Zweck des Individualschutzes erfordern eine andersartige Auslegung als die Begrenzung staatlicher Aufsichtsrechte auf Rechtsaufsicht unter Festlegung dessen, was Maßstab sein soll. Uneinheitlich wird der Begriff des Gesetzes im übrigen selbst im Grundgesetz ausgelegt³²⁾; er kommt in verschiedenen Zusammenhängen circa dreihundertmal vor³³⁾. Auch das Bundesverfassungsgericht stellt hier für die Ermittlung der Wortbedeutung auf den systematischen Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift ab³⁴⁾.

Wenn der Gesetzgeber selbst die gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts als ausreichende Ermächtigungsgrundlage bei § 31 SGB I ansieht, spricht dies nicht gegen die von ihm hier jedenfalls im Grundsatz gewollte Betonung des formellen Gesetzes. Es wäre allenfalls zu prüfen, ob Gewohnheitsrecht³⁵⁾ überhaupt als Ausnahme von der formellen Sichtweise zur Gestaltung von Rechten und Pflichten ausreichen kann. Daß im Ergebnis die Verwaltung aber nicht jeglichen Exekutivakt unmittelbar auf ein formelles Gesetz zurückführen können muß, wird auch in allen Stellungnahmen anerkannt, die grundsätzlich von einer formellen Pflicht ausgehen. Erforderlich ist vielmehr nur, daß

31) Wie hier etwa Neumann-Duesberg, WzS 1977, 73. Hauck/Haines, SGB IV K § 29 Rdnr. 23; Haines, BKK 1977, 55; Pappai, KrV 1977, 39. Weiterhin für einen materiellen Gesetzesbegriff etwa Krause, in: GK-SGB IV § 29 Rdnr. 46.

32) Vgl. schon BVerfGE 1, 184, 189; zum ganzen auch K. Stern, Staatsrecht II, S. 567.

33) Roellecke, Der Begriff des positiven Gesetzes, S. 17; Starck, Gesetzesbegriff, S. 21.

34) BVerfGE 24, 184, 195 f.

35) Dazu sogleich E. I. 3. d), S. 136 ff.

zunächst einmal ein Gesetz im formellen Sinne vorhanden ist, das den Versicherungsträgern einen Handlungsspielraum eröffnet. In Betracht kommen hier sowohl Normen, die selbst Rechte oder Pflichten bestimmen, etwa aus SGB oder RVO, als auch Bestimmungen, die zum Erlaß von Verordnungen im Sinne von Art. 80 GG, Satzungen oder Verwaltungsvorschriften ermächtigen. Aus diesen kann dann wiederum die Befugnis zu konkretisierten Einzelakten folgen. Entscheidend ist mithin für Einzelakte immer, daß sie auf ein Gesetz im formellen Sinne, eine Grundnorm rückführbar sind³⁶⁾. Damit unterscheidet sich diese Ansicht nicht wesentlich vom materiellen Ansatz, der als Gesetz niederrangiges Recht selbst ausreichen läßt, wenn es auf einer gesetzlichen Befugnisnorm beruht. Nach der hier vertretenen Auslegung aber fällt die Frage, ob etwa ein Handeln des Versicherungsträgers aufgrund einer Satzungsbestimmung vom ermächtigenden Gesetz gedeckt ist, unter die Problematik des § 31 SGB I; denn es wäre insoweit zu prüfen, ob das Gesetz den Satzungsinhalt und den Einzelakt "vorschreibt oder zuläßt". Nach der gegenteiligen Ansicht wäre dagegen nur der Einzelakt in Bezug auf die Satzung zu überprüfen. Die Frage der Rechtmäßigkeit der Satzungsbestimmungen fiel dagegen aus dem Prüfungsbereich des § 31 SGB I heraus.

36) Baier, in: Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 31 SGB I, Anm. 2; Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 472; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 9, 12, 20; Rohwer-Kahlmann/Ströer, § 31 SGB I Rdnr. 3; Rübner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 7.

b) Haushaltsgesetz

Umstritten ist, ob als ermächtigendes Gesetz bei § 31 SGB I auch ein Haushaltsgesetz ausreichen kann³⁷⁾. Nach der Begründung zu § 31 SGB I in der Gesetzesvorlage sollte (ohne daß dies auf den Leistungsbereich beschränkt wurde) als gesetzliche Grundnorm ein Haushaltsgesetz genügen³⁸⁾. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vor Inkrafttreten des SGB ist zunächst eine materielle Rechtsvorschrift eines Haushaltsgesetzes, die die zeitlich begrenzte Nichtanwendung einer Leistungsnorm vorsah, unbeanstandet geblieben³⁹⁾. Später hat das Gericht generell für diese Zeit ausgesprochen, auch die etatmäßige Bereitstellung der zu einer Subvention erforderlichen Mittel könne als hinreichende Legitimation verwaltungsmäßigen Handelns angesehen werden⁴⁰⁾; gleichzeitig würde offengelassen, ob dies - soweit Sozialleistungen in Frage stehen - auch noch nach Inkrafttreten des § 31 SGB I gelten könne⁴¹⁾.

Im Streit um die Anforderungen an den verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes war ebenfalls lange Zeit umstritten, ob in der Leistungsverwaltung (und nur hier) das Haushaltsgesetz zur Legitimation

37) Bejahend: BSG SozR 1200 § 31 Nr. 1; aus der Literatur: Brackmann, DOK 1977, 470; Grüner, SGB I/3 § 31 Anm. III/2; Hauck/Haines, SGB I § 31 Rdnr. 5; Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1066; N.N. WzS 1978, 189; Peters, SGB I § 31 Anm. 5, 3. Abs.; Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I § 31 Rdnr. 3; Verbandskommentar § 31 SGB I Anm. 2. Verneinend: N. Henke, AöR 101 (1976) 583, 588 (Fn. 61); ders., DÖV 1977, 46; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 10; Rüfner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 7; Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung § 31 SGB I Anm. II a.E..

38) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

39) BSGE 37, 144, 145 mit der Begründung, daß das Bepackungsverbot des Art. 110 Abs. 4 S. 1 GG nicht einschlägig sei. Ablehnend insoweit Bley, SGB. 1974, 422.

40) BSGE 48, 120, 123.

41) BSGE 48, 120, 123.

begünstigender Akte ausreicht⁴²⁾. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts brachte eine Klärung dahin, daß das Haushaltsgesetz keine Grundlage für die Subventionsvergabe darstelle, aus der ein einzelner Bürger unmittelbare Ansprüche ableiten könne⁴³⁾; denn Sinn und Inhalt des Haushaltsgesetzes sei es allein, den Haushaltsplan festzustellen (Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG), so daß Haushaltsplan und -gesetz, die eine Einheit bilden⁴⁴⁾, keinerlei Rechtswirkungen außerhalb des Parlaments entfalten könnten⁴⁵⁾. Gegen die Anerkennung eines Haushaltsgesetzes als Legitimation lassen sich auch weiterhin Argumente aus dem haushaltsrechtlichen Bepackungsverbot gewinnen⁴⁶⁾.

Wenn dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt im Leistungssektor mit Haushaltsgesetzen, also rein formellen Gesetzen ohne materiellen Gehalt, nicht entsprochen wird, fragt es sich, ob für § 31 SGB I etwas anderes gelten kann. Zunächst läßt sich feststellen, daß § 31 SGB I von den Voraussetzungen her nicht mehr zwischen Leistung und Eingriff differenziert. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß die Anforderungen, die nach der älteren Dogmatik für die Leistungsseite genügten, nunmehr auch auf die Eingriffsseite übertragbar sind.

42) Bejahend etwa: Ipsen, VVDStRL 25, 291; Karehnke, DÖV 1975, 625, 630; Schick, JZ 1967, 272; Selmer, JuS 1968, 495; BVerwGE 6, 282, 287 f.; BayVGH JZ 1960, 57.

43) BVerfGE 38, 121, 126.

44) BVerfGE 20, 56, 92, 93; a.A. Wölff/Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 417.

45) BVerfGE 38, 121, 125 f.; ebenso etwa: Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 61; Rupp, JuS 1975, 615 f.; K. Stern, JZ 1960, 522; weitere Nachw. bei Bleckmann, Subventionsrecht, S. 58 in Fn. 47.

46) Etwa bei Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 61; vgl. aber Fn. 39.

Denn ein Rückschritt hinter die vor Inkrafttreten des § 31 SGB I geltende Rechtslage war damit nicht gewollt⁴⁷⁾. Das Problem stellt sich somit allenfalls weiterhin für den Leistungsbereich. Würde man indessen isoliert hier ein Haushaltsgesetz anerkennen, würde die vom Gesetz ausdrücklich aufgegebene Differenzierung zwischen Leistung und Eingriff wieder eingeführt.

Weiterhin muß der Zusammenhang zwischen dem Gesetzesvorbehalt nach dem Grundgesetz und nach dem SGB beachtet werden. Wie oben festgestellt⁴⁸⁾, bleibt § 31 SGB I im wesentlichen nur in der Begrenzung auf die Sozialleistungsbereiche hinter dem Verfassungsgrundsatz zurück und geht im übrigen - da keine Anknüpfung an das Wesentlichkeitskriterium erfolgt - darüber hinaus. Mithin besteht teilweise Deckungsgleichheit zwischen beiden Instituten. Für genau diesen Bereich aber, d. h. für Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen, die zugleich eine wesentliche Bedeutung für die Grundrechtsverwirklichungen haben, darf es keine unterschiedlichen Voraussetzungen an ein Gesetz nach der Verfassung und nach dem SGB geben. Scheidet aber ein Haushaltsgesetz nach dem Grundgesetz zur Legitimation aus, muß dies gleichermaßen für § 31 SGB I gelten. Etwas anderes könnte sich nur für Rechte und Pflichten ergeben, die die verfassungsrechtlich relevante Wesentlichkeitsschwelle nicht erreichen. Dem Gesetzgeber hier freie Hand zu lassen, als Ermächtigungsgrundlage auch ein Haushaltsgesetz vorzusehen, erscheint jedoch wenig sinnvoll. Mit einer derartigen Differenzierung für diesen Gesetzestypus würde

47) Zur Sorge der Aufweichung der Eingriffsseite schon v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 21.

48) Vgl. oben D., S. 113 ff.

innerhalb der Auslegung des § 31 SGB I eine vermeidbare Rechtsunsicherheit geschaffen. Um diese zu vermeiden, muß generell ein Haushaltsgesetz für die Gestaltung von Rechten und Pflichten ausgeschlossen werden; d. h. es ist regelmäßig ein formelles und materielles Gesetz erforderlich.

c) Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll es den Anforderungen des § 31 SGB I genügen, wenn Rechte und Pflichten sich auf die gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts stützen, solange und soweit dieses noch nicht kodifiziert ist⁴⁹⁾. Unbeschadet des Problems, ob für Gewohnheitsrecht generell eine Ausnahme vom Erfordernis des formellen Gesetzes zu machen ist, erhebt sich die Frage, welchen Einfluß es auf die in den Motiven festgehaltenen Äußerungen hat, daß seit 1976, dem Inkrafttreten des SGB, verschiedene Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen worden sind. Deren Einfluß ist auch in der neuesten Literatur bislang weitgehend unbeachtet geblieben.

Zur Zeit der Beratungen des SGB I in den Jahren 1974/75 setzte sich das allgemeine Verwaltungsrecht noch zum größten Teil aus ungeschriebenen, von Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Rechtssätzen zusammen. Lediglich in Schleswig-Holstein existierte seit 1968 ein Landesverwaltungsgesetz, das auf der Grundlage des Musterentwurfs eines Bund-Länder-Ausschusses und des damaligen

49) BT-Drucks. 7/868, S. 27. Insoweit bejahend: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 6 b; Grüner, SGB I/3 § 31 Anm. IV/2; v. Maydell/ in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 11; N. N. WzS 1978, 189; Peters, SGB I § 31 Anm. 5; Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I § 31 Rdnr. 4; Rüfner, in: Wannagat, SGB I § 31 Rdnr. 7; Verbandskommentar § 31 SGB I Rdnr. 3. Ablehnend: Schnapp, in: BochKomm § 31 SGB I Rdnr. 31. Einschränkend: Brackmann, Handbuch, S. 79 x, f.; ders., DOK 1977, 472. Bejahend auch: BSG SozR 1200 § 31 Nr. 11 (Leitsatz 2).

Referentenentwurfs eines Bundesgesetzes beruhte. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes trat erst 1977 in Kraft, nahm allerdings vom Geltungsbereich die Sozialversicherung ausdrücklich aus (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Erst mit dem SGB X, das seit 1981 allgemein für die Öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit im Bereich des SGB gilt (§ 1 Abs. 1 SGB X), wurde die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens vorläufig abgeschlossen. Mit der Verabschiedung des SGB X sollte ähnlich wie mit den bereits geltenden Büchern zum besseren Rechtsverständnis des Bürgers beigetragen, seine Rechtsstellung gestärkt, die Rechtsanwendung erleichtert und die Rechtssicherheit gefördert werden⁵⁰⁾. Die neuen Vorschriften, "die in vielen Bereichen auf jahrzehntelange Erfahrungen aufbauen", sollten grundlegend die Öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit regeln⁵¹⁾. Die hier zum Ausdruck kommende Tendenz, an die bislang von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten und in der Praxis angewandten Sätze des ungeschriebenen Rechts und Mindestanfordernisses eines geordneten Verwaltungsverfahrens anzuknüpfen, war bereits mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes verfolgt worden⁵²⁾. Wegen dieses Zusammenhangs wird für das Verwaltungsverfahrensgesetz angenommen, daß entsprechend den Grundsätzen der allgemeinen Rechtsquellenlehre mit der erfolgten Kodifikation die Anwendung von Gewohnheitsrecht und von allgemeinen Rechtsgrundsätzen des ungeschriebenen Rechts in Bezug auf die nun geregelte Materie grundsätzlich ausgeschlossen ist⁵³⁾; nur zu Fragen, die durch das Verwaltungsverfah-

50) Vgl. Regierungsbegründung BT-Drucks. 8/2034, S. 29; ferner Ausschußbericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks. 8/4022, S. 79.

51) BT-Drucks. 8/2034, S. 1 f.

52) Amtl. Begründung zum VwVfG, BT-Drucks. 7/910, S. 28 f., I. 1., 6. und II. 1.; ferner Kopp, VwVfG Vorbem. 1 vor § 1 m.w.N.

53) Etwa: Kopp, VwVfG Vorbem. 21 zu § 1.

rensgesetz keine abschließende Regelung gefunden haben, ist überhaupt ein Rückgriff auf gewohnheitsrechtliche Institute möglich⁵⁴⁾.

Aufgrund des zwischen SGB X und Verwaltungsverfahrensgesetz bestehenden Zusammenhangs⁵⁵⁾ können die zum Verwaltungsverfahrensgesetz dargestellten Grundsätze für die Auslegung des § 31 SGB I übernommen werden. Daher sind die gewohnheitsrechtlichen Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts nunmehr nur mit Vorsicht heranzuziehen; sie gelten jedenfalls nicht, soweit durch das SGB X eine thematisch einschlägige Kodifizierung erfolgt ist⁵⁶⁾.

d) Gewohnheitsrecht allgemein

Obwohl Gewohnheitsrecht nicht den Anforderungen eines förmlichen Gesetzes entspricht, wird es zumindest in Teilbereichen als "Gesetz" i. S. von § 31 SGB I für ausreichend angesehen⁵⁷⁾. Die Stellungnahmen, die für die Vorschrift von vornherein auf eine materielle Sicht ab-

-
- 54) Kopp, VwVfG § 1 Rdnr. 9; vgl. Finkelnburg/Lässig, VwVfG § 1 Rdnr. 46; Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 97 f. mit Beispielen.
- 55) Vgl. BT-Drucks. 8/2034, S. 29 unter II.
- 56) Ähnlich schon für das Verhältnis des allgemeinen Verwaltungsrechts zum Unfallversicherungsrecht: BSGE 18, 84, 90 m.w.N.
- 57) Bejahend: Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 3.1.; Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 472; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Fdnr. 19; N. N. WzS 1978, 189; Hauck/Haines, SGB I § 31 Rdnr. 5; Peters, SGB I § 31 Anm. 5, S. 294/1; Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung, § 31 SGB I Anm. II; für § 30 Abs. 1 SGB IV: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 27. Differenzierend: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 6 c (anders Anm. 7 b 2. Abs.). Größtenteils ablehnend: Schnapp, in: BchKomm § 31 SGB I Rdnr. 32; ähnlich: Rüfner, in: Wannagat: SGB I § 31 Rdnr. 7. - Die Ablehnung befürchtend: Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1086.

stellen, haben insoweit für eine Begründung keine Schwierigkeiten⁵⁸⁾. Für das Gewohnheitsrecht, das durch Rechtsüberzeugung Beteiligter innerhalb eines bestimmten Bereichs und zumindest langjähriger allgemeiner Übung entsteht⁵⁹⁾, fehlt es an unmittelbarer Legitimation durch den Gesetzgeber, um es dem formellen Gesetz selbst gleichstellen zu können. Das faktische Umsetzen einer Rechtsüberzeugung kann die fehlende gesetzgeberische Ermächtigung an die Verwaltung nicht ersetzen, da das grundsätzliche Schutzbedürfnis des einzelnen Bürgers bestehen bleibt⁶⁰⁾. D. h. allerdings nicht, daß nunmehr die Bildung und Anwendung von Gewohnheitsrecht völlig ausgeschlossen ist; denn unabhängig davon, daß Gewohnheitsrecht nicht einem "Gesetz" gleichzustellen ist, muß bei § 31 SGB I regelmäßig geprüft werden, ob das Gesetz bestimmte Aktivitäten "vorschreibt oder zuläßt". Es ist mithin nicht ausgeschlossen, daß - solange nur ein formelles Gesetz vorhanden ist - daran anknüpfend im Rahmen dieses Gesetzes eine Gestaltung von Rechten und Pflichten gewohnheitsrechtlich zugelassen wird⁶¹⁾. Das Gewohnheitsrecht kann folglich eine ähnliche Stellung wie untergesetzliches Recht einnehmen.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß es der verfassungsrechtliche Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes nicht ausschließt, wenn in Individualrechte durch vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht eingegriffen wird⁶²⁾.

58) Vgl. von den in der vorigen Fn. genannten Hauck/Haines, Peters, Zweng/Scheerer.

59) Vgl. etwa BVerfGE 22, 114, 121; 34, 293, 303 f.; BVerwG DVBl. 1979, 116, 118 m.w.N.; Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 97 m.w.N.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 125.

60) Vgl. dazu oben B. I. 2., 3 e), S. 13 ff., 21 ff.

61) In gleicher Richtung: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 6 c. Ansatzweise auch Schnapp und Rübner oben Fn. 57.

62) Vgl. zu Art. 12 GG zuletzt: BVerfGE 41, 251, 263; 54, 224, 234 jeweils mit Nachw.

Zwar sollte der einfachgesetzliche Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I nach der gesetzgeberischen Intention grundsätzlich an ein formelles Gesetz geknüpft sein. Da jedoch eine funktionierende Verwaltungspraxis nach der Erweiterung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des SGB häufig gar nicht ohne Bezugnahme auf gewohnheitsrechtliche Institute möglich sein wird, kann hier der im Verfassungsrecht anerkannte Grundsatz zur Anwendung kommen, daß für Übergangszeiten eine gelockerte Handhabung des Vorbehaltsprinzips möglich ist⁶³⁾. Daher kann zumindest bis zur Abstimmung der besonderen Teile des SGB mit dem SGB I Gewohnheitsrecht als ausreichende Ermächtigung angesehen werden.

4. Das Begriffspaar "vorschreibt oder zuläßt"

Bereits mehrfach wurde darauf hingewiesen⁶⁴⁾, daß es sich bei der Auslegung des Merkmals "soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt" um die Zentralfrage der Auslegung des § 31 SGB I (und möglicherweise auch § 30 Abs. 1 SGB IV) handelt, da auch der vom Gesetzgeber zur Erläuterung des Verbes "zulassen" beigefügte Begriff "implizieren"⁶⁵⁾ keine zusätzliche Klärung bringt.

63) Siehe oben C. IV. 2., V., S. 92 ff., 111.

64) Vgl. oben A. I., B. I. 1., S. 3 mit Fn. 3; 10 f.

65) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

a) Behandlung im Schrifttum

In der Literatur wird das Begriffspaar "vorgeschriebene oder zugelassene Gestaltung von Rechten und Pflichten" in sehr unterschiedlicher Weise ausgelegt. Während das Verb "Vorschreiben" größtenteils als nicht interpretationsbedürftig oder als relativ unproblematisch angesehen wird ("anordnen des Verwaltungshandelns in bestimmter Richtung")⁶⁶⁾, "Leistungsträger haben nur Rechte und Pflichten 'festzustellen' oder werden verpflichtet"⁶⁷⁾, weichen die Ausführungen zum Begriff "Zulassen" stark voneinander ab. Im Extrem wird angenommen, daß es des Wortes "Vorschreiben" gar nicht mehr bedurft hätte, da es von "Zulassen" mitumschlossen werde⁶⁸⁾. Weitgehende Einigkeit besteht noch darin, daß mit Verwendung des Merkmals "Zulassen" jedenfalls die Rechtssetzungsdelegation, z. B. durch Verordnung und Satzung ermöglicht werden sollte⁶⁹⁾. Im übrigen lassen sich - trotz Zuhilfenahme des Verbes "implizieren" - schwerlich gleichförmige Tendenzen erkennen: "Zulassen" eröffne der Verwaltung generell einen Handlungsspielraum, neben der Rechtssetzung (z. B. bezüglich satzungsmäßiger Mehrleistungen) besonders die zur Gewährung von Ermessensleistungen⁷⁰⁾; mit dem Verb sei klargestellt, daß sich Entscheidungen "mittelbar" aus dem Gesetz ergä-

66) Peters, SGB I § 31 Anm. 4 a.E.

67) Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 7 a.

68) Peters, SGB I § 31 Anm. 4; Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 472; vgl. auch Maier/Hannemann u.a., SGB I Erl. zu § 31 SGB I; dagegen i. S. einer Gleichwertigkeit der Merkmale besonders Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung § 31 SGB I Anm. IV.

69) Z.B. Bley, SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 7 b; Peters, SGB I § 31 Anm. 4; Hauck/Haines, SGB I K § 31 Rdnr. 5; Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 31 SGB I Anm. 2; Brackmann, Handbuch, S. 79 x; ders., DOK 1977, 472; Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 368; N. Henke, AÖR 101 (1976), 587.

70) Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 7 b; ähnlich: Peters, SGB I § 31 Anm. 4.

ben⁷¹⁾ bzw. "miteinbezogen", "notwendigerweise damit verbunden" seien⁷²⁾, oder aber "vom Gesetz geduldet und nicht nur 'einigermaßen abdeckbar'" seien⁷³⁾. Vom Gesetz zugelassen sei es auch, wenn sich aus dem Gesetz selbst nichts ergebe, die Verwaltung aber z. B. durch Bereitstellung von Geldmitteln Handlungsmöglichkeiten in eigener Kompetenz erhalte⁷⁴⁾.

b) Ausscheidung einer zu weiten Auslegung

Nach den bisherigen Untersuchungen wäre es mit Sinn und Zweck des § 31 SGB I nicht vereinbar, diese Vorschrift vom Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes loszulösen. Dieses geschähe aber, würde man sogleich ein Schwergewicht auf das Wort "zulassen" legen, etwa in der Weise, daß daraus folgte, es sei ausreichend, wenn das Gesetz oder eine gesetzvertretende Verordnung Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten "nicht ausschließe"⁷⁵⁾. Erforderlich ist vielmehr im Grundsatz stets eine positiv durch formelles Gesetz eingeräumte Befugnis an die Leistungsträger⁷⁶⁾. Wenn § 31 SGB I dabei zu dem zwischen dem strikteren "vorschreiben" und dem eher weit angelegten "zulassen" durch Gesetz differenziert, muß dies auch Beachtung bei der Auslegung der Vorschrift finden. Die alleinige Betonung des Merkmals "Zulassen" hätte eine Bedeutungs-schrumpfung der gesetzlich vorgeschriebenen Gestaltung

71) Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 31 Anm. 2.

72) Zweng/Scheerer, Handbuch der Rentenversicherung, § 31 SGB I Anm. IV.

73) Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 368.

74) Peters, SGB I § 31 Anm. 4; für Einordnung der Haushaltsgesetzproblematik unter das Merkmal "Zulassen" auch: Hauck/Haines, SGB I K § 31 Rdnr. 5.

75) So besonders Maier/Hannemann u.a., SGB I Erl. zu § 31 letzter Absatz. Schon in ähnlicher Richtung zu § 364 RVO; Peters, Handbuch der Krankenversicherung § 364 RVO Anm. 2 b, S. 17/1407.

76) Vgl. nur Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1079; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 9; v. Maydell/Scholz,

von Rechten und Pflichten zur Folge, so daß die gesetzliche Unterscheidung faktisch aufgegeben würde. Es erscheint vielmehr angezeigt, von der grundsätzlichen Gleichgewichtigkeit beider Begriffe auszugehen und eventuell eine Beziehung zu den konkreten Rechten und Pflichten herzustellen.

c) Die Herkunft des Begriffspaares als Auslegungshilfe

Teilweise ist in der Literatur zu § 31 SGB I die Herkunft der Merkmale "vorgeschrieben oder zugelassen" aus § 25 Abs. 1 a. F. RVO und gleichlautenden Vorschriften besonders betont worden⁷⁷⁾. Während bei § 31 SGB I die Gestaltung von Rechten und Pflichten selbst in der beschriebenen Weise an ein Gesetz geknüpft ist, war bei § 25 Abs. 1 RVO die Mittelverwendung nicht direkt davon abhängig, daß sie gesetzlich vorgeschrieben oder zugelassen war; vielmehr war als Bindeglied der Begriff der vorgeschriebenen oder zugelassenen Zwecke eingefügt. In ähnlicher Weise bestimmt heute auch der Wortlaut des § 30 SGB IV, daß nicht Geschäfte und Mittelverwendung selbst vorgeschrieben oder zugelassen sein müssen, sondern daß eine Beziehung derselben zu den gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben bestehen muß.

Bereits aus dieser genaueren Betrachtung des Wortlauts wird klar, daß die Interpretation des Begriffspaares bei § 25 RVO nur mit Schwierigkeiten auf § 31 SGB I

(Fortsetzung von Fn. 76 von S. 140)
Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 93-95; Wertenbruch,
in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht,
S. 405.

77) Vgl. dazu bereits oben B. I. 1., S. 11. Ausführlicher:
Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 7;
v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 5; Grüner,
SGB I § 31 Anm. I.

übertragen werden kann. Denn im Gegensatz zu § 25 Abs. 1 RVO bindet § 31 SGB I die Aktivität der Leistungsträger selbst an das Gesetz; bei § 25 Abs. 1 RVO hatten die Begriffe "vorgeschrieben oder zugelassen" dagegen die Funktion, nicht das Verwaltungshandeln unmittelbar zu binden, sondern den Bindungsmaßstab des Handelns (= Zwecke) zu konkretisieren. Damit liegt beiden Normen eine unterschiedliche Gesetzestechnik zugrunde, die einer Kontinuität der Auslegung hinderlich ist⁷⁸⁾. Diese Erkenntnis steht in Einklang mit dem oben bei der historischen Entwicklung⁷⁹⁾ herausgestellten Zusammenhang zwischen § 25 RVO und § 30 Abs. 1 SGB IV.

Auch ein Einstieg in die Auslegung des § 25 RVO zeigt, daß die dortige Bedeutung des Begriffspaares nur beschränkt auf § 31 SGB I übertragen werden kann. Denn zwar ist bei § 31 SGB I und bei § 25 Abs. 1 RVO jeweils die Wortkombination "Gesetz - vorschrieben - zulassen" vorhanden, jedoch erfolgte die Auslegung bei § 25 RVO nie isoliert sondern stets zusammen mit dem weiteren Merkmal "Zweck"⁸⁰⁾.

Unter den gesetzlich vorgeschriebenen Zwecken wurden die regelmäßig nach dem Gesetz zu erbringenden Pflicht-

78) Anders Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 7 a, b.

79) Vgl. oben B. II., 1., B. I. 1., S. 32 ff., 11.

80) Vgl. etwa Düttmann u.a., RVO § 25 Anm. 4; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 25 RVO Anm. I (Bearbeitungsstand Okt. 75); Schieckel, in: RVO-SGB-SozVers-GesKomm § 25 RVO Anm. 3 und 4 (Bearb. März 75); vgl. auch die aktuellen Kommentierungen zum gleichlautenden § 215 AFG: Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG § 215 Rdnr. 1, 4, 6; Schwarz/Geffers, AFG § 215 Rdnr. 3.

leistungen verstanden, während zugelassene Zwecke Ermessens- und satzungsmäßige Mehrleistungen waren⁸¹⁾. Es ging also bei den "zugelassenen" Gegenständen im Gegensatz zu den vorgeschriebenen darum, daß die Verwaltung bei den Leistungen einen eigenen Handlungsspielraum hatte, sei es im Wege einer Ermessensausübung, sei es durch Ausübung des Satzungsrechts. Dieser Zielrichtung wurde dadurch entsprochen, daß die auch gegenwärtig noch vorhandenen Ermächtigungsgrundlagen im materiellen Sozialversicherungsrecht jeweils ausdrücklich Ermessens- und Mehrleistungen hervorheben (z. B. §§ 184 a, 185 Abs. 1 S. 2, 187, 193; 558 Abs. 2, 569 b Abs. 2, 586 Abs. 1, 603 S. 1; 1236, 1242, 1244 a Abs. 5, 1305 RVO). Die Auslegung ist also sehr stark von der Gleichsetzung "Zwecke = gesetzliche Leistungen" bestimmt. Für § 31 SGB I fällt dagegen ins Gewicht, daß die Norm nicht auf die Leistungsseite, ja nicht einmal auf die Beziehungen zwischen Leistungsträger und Leistungsberechtigtem beschränkt ist⁸²⁾. Das hat zur Folge, daß das materielle Sozialversicherungsrecht in den Ermächtigungsgrundlagen aufgrund seiner weitgehend unveränderten Fortgeltung nicht überall derart klare Ermächtigungsgrundlagen kennt wie bei den erwähnten Leistungsnormen; vielmehr werden sich Handlungsspielräume der Verwaltung oftmals erst durch Auslegung von Normen ermitteln lassen. Dieses muß für § 31 SGB I auch dem Gesetzgeber selbst bewußt gewesen sein; denn trotz der im Schrifttum teil-

81) Vgl. die Nachw. in der vorhergehenden Fn. - Diese Position steht in Einklang mit der im allgemeinen Verwaltungsrecht häufig anzutreffenden Unterscheidung zwischen gebundener Verwaltung (deren Handeln "vorgeschrieben" ist) und Ermessensverwaltung.

82) Vgl. oben E. I. 1. 2., S. 120 ff., 123 ff.

weise aufgezeigten Verbindungen von § 31 SGB I und § 25 Abs. 1 und 3 RVO⁸³⁾, wurde nur bei § 30 Abs. 1 SGB IV die Kontinuität herausgestellt⁸⁴⁾, in den Materialien zu § 31 SGB I dagegen hinzugefügt, es "reiche aus", daß die Gestaltung von Rechten und Pflichten "impliziert" werde⁸⁵⁾. Daraus wird deutlich, daß das Wort "Zulassen" in § 31 SGB I dem Rechtsanwender einen weiteren Spielraum einräumt als in § 25 Abs. 1 RVO. Die Tendenz, daß auf diese Weise die Leistungsträger jedenfalls freier gestellt sein sollten als durch das Merkmal "Vorschreiben", gilt dagegen genauso für § 31 SGB I.

d) Grammatikalische Auslegung

Wenn es zutrifft, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten die Leistungsträger stärker bindet als eine durch Gesetz zugelassene, erscheint es möglich, den Begriffen jeweils wesentliche Bestimmungsfaktoren zuzuordnen, die oben für die Auslegung des § 31 SGB I herausgestellt werden konnten: Dem Individualschutz⁸⁶⁾ würde am ehesten durch enge detaillierte, d. h. "vorschreibende" Ermächtigungstatbestände entsprochen; das Interesse an einer flexiblen Verwaltungstätigkeit, bei dem der Gedanke der Selbstverwaltung nicht sinnentwertet ist⁸⁷⁾, fordert dagegen die Begründung eines eher weiten

83) Siehe hier Fn. 77.

84) BT-Drucks. 7/4122, S. 35 zu § 31 des Entwurfs. Ähnlich in der Literatur: Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 30 SGB IV Anm. 1; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17 m.w.N. in Fn. 9.

85) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

86) Dazu oben B. I. 2., S. 13 ff., 16.

87) Dazu C. IV. 4., S. 99 ff., insbes. 106 f.

Handlungsspielraums, also gesetzlich zugelassene Aktivitäten. Eine Bestätigung ergibt sich nach der grammatikalischen Auslegung insoweit für das Verb "vorschreiben"; denn es ist auf ein bestimmtes Verhalten oder Handeln gerichtet⁸⁸⁾, zu dem die Leistungsträger durch das materielle Sozialrecht ermächtigt werden müßten.

Beim Verb "zulassen" stellt sich dagegen die Schwierigkeit, daß es in drei hier möglichen Wortbedeutungen verwendet wird⁸⁹⁾, nämlich im Sinne von 1. "dulden, tolerieren", 2. "für eine bestimmte Betätigung o. ä. die amtliche Erlaubnis erteilen" und 3. "ermöglichen, gestatten". Nimmt man als Interpretationshilfe das in der Regierungsbegründung zu § 31 SGB I erläuternd angeführte Verb "implizieren"⁹⁰⁾ hinzu, das die Bedeutung von "einbeziehen, einschließen, mit enthalten" hat⁹¹⁾, ist bereits die zweite Bedeutung von "zulassen" auszuschneiden. Darüber hinaus widerspricht dem Wortsinn von "implizieren" ein bloß passives Verhalten, wie es durch "dulden, tolerieren"⁹²⁾ bei der ersten Bedeutung zum Ausdruck kommt. In Bezug auf das Gesetz verlangt das Wort "einschließen" vielmehr einen positiven Akt des Gesetzgebers selbst, nicht aber ein Dulden externer Fakten. Daher bleibt als Wortbedeutung von "zulassen" bei § 31 SGB I nur die dritte Möglichkeit "ermöglichen, gestatten".

88) Vgl. Duden, hrsg. vom Wiss. Rat und den Mitgliedern der Duden-Redaktion des Bibliographischen Instituts unter der Leitung von Drosdowski, Bd. 6, S. 2819.

89) Vgl. Duden, vorige Fn., Bd. 6, S. 2959.

90) BT-Drucks. 7/868, S. 27.

91) Vgl. Duden (Fn. 88), Bd. 3, S. 1322.

92) Dafür: Wertenbruch, in: Schieckel-Festschrift, S. 368.

Das Ermöglichen oder Gestatten der Gestaltung von Rechten und Pflichten durch Gesetz im Sinne eines Einbezogeneins im Gesetz bleibt damit nach dem Wortsinn in der Intensität der Gesetzesbindung hinter der Bedeutung von "vorschreiben" zurück und steht in Einklang mit den beschriebenen Bedürfnissen, die sich aus der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung ergeben. Die ermittelte Bedeutung von "Zulassen" steht aber gleichwohl in Einklang mit den Anforderungen, die sich aus dem Erfordernis der Bestimmtheit von Ermächtigungsgrundlagen ergeben⁹³⁾.

e) Die Bedeutung des Individualschutzes für die Auslegung

Auf der Grundlage des bisher erzielten Auslegungsergebnisses lassen sich bei Einbeziehung des Gesichtspunktes des Individualschutzes nunmehr bereits Grundsätze zu § 31 SGB I aufstellen: Ist durch ein Handeln der Leistungsträger ausschließlich eine akute Gefahr für die Freiheit des einzelnen zu besorgen, müssen die Voraussetzungen etwa einer Begründung von Pflichten oder einer Feststellung von Rechten durch eine formelle Gesetzesnorm selbst geregelt = vorgeschrieben sein. Ist umgekehrt der Individualschutz nicht tangiert und wäre eine Sinnentleerung des Selbstverwaltungsgrundsatzes bzw. die Lähmung der Verwaltungstätigkeit zu besorgen, reicht es aus, daß ein ermächtigendes Gesetz die Gestaltung von Rechten und Pflichten (generell) gestattet (= zuläßt), auch in der Weise, daß die Befugnis in eine Norm mit einbezogen ist.

Mit diesem Zwischenergebnis ist zwar für die nunmehr offenen Fragen "Was ist mit den Fällen, die dazwischenliegen?" und "Wann schlägt das Pendel eindeutig zu

93) Vgl. dazu oben: C. II. 1., S. 77 f.

einer Seite aus?" unmittelbar noch wenig gewonnen, jedoch wird die Richtung angezeigt. Denn betrachtet man nunmehr wiederum die Gründe, die zur Schaffung des § 31 SGB I führten, kann die weitere Auslegung des Begriffspaares ausgehend vom Individualschutz entwickelt werden. Da der Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB I sich teils mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes deckt, zum anderen Teil darüber hinausgeht⁹⁴⁾, bietet es sich an, im Bereich der Deckungsgleichheit auch eine möglichst gleichartige Auslegung vorzunehmen. Daher kann zur Konkretisierung des Begriffspaares 'vorschreiben oder zulassen durch das Gesetz' die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁵⁾ herangezogen werden⁹⁶⁾. D. h., ist die Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte, muß diese Aktivität durch ein formelles Gesetz vorgeschrieben sein. Wird dagegen diese Intensität nicht erreicht und fällt das Handeln aus dem Anwendungsbereich des Verfassungsgrundsatzes heraus, reicht es für § 31 SGB I aus, daß dies vom Gesetz zugelassen ist im Sinne des unter d) aufgezeigten Begriffsinhalts. Die Grundrechtsintensität bestimmt nach alledem im Sozialrecht über das Begriffspaar "Vorschreiben oder Zulassen durch Gesetz" die erforderliche gesetzliche Regelungsdichte.

94) Vgl. nochmals oben D. I., II., III., S. 113 ff.

95) Vgl. oben B. I. 2., S. 15.

96) Allgemein zu diesem möglichen Weg bereits: N. Henke, AöR 101 (1976), 588; ders., DÖV 1977, 45; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 14; vgl. auch v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 94 f.

f) Konsequenzen des Auslegungsergebnisses

Die Abstufung der Anforderungen an eine gesetzliche Ermächtigung nach der jeweiligen Intensität der Beeinträchtigung des einzelnen Bürgers beläst sowohl dem Begriff "vorschreiben" als auch dem Merkmal "zulassen" eine eigenständige Bedeutung. Während es für ein "zulassen" ausreicht, daß Aktivitäten durch das Gesetz erkennbar gestattet und mit einbezogen sind⁹⁷⁾, ist für ein "vorschreiben" eine gezielte Richtungsangabe erforderlich. Daraus folgt für die Voraussetzungen der Befugnisse, die durch untergesetzliches Recht eingeräumt werden, daß im Bereich wesentlicher Entscheidungen der Gesetzgeber einschneidende Vorschriften selbst, zumindest in den Grundzügen treffen muß⁹⁸⁾; ist der Grundrechtsschutz dagegen weniger betroffen, können Befugnisse der Verwaltung auch ohne detaillierte Ermächtigung bestehen. Die Normen des materiellen Rechts sind bei alledem nicht starr zu handhaben; vielmehr lassen sich gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Berechtigungs- oder Pflichtengestaltungen auch durch Auslegung ermitteln⁹⁹⁾. Dabei sind freilich auch in diesem Rahmen an ein "Vorschreiben" strengere Anforderungen zu stellen als an ein "Zulassen".

Der Begriff des "Zulassens" hat ferner die Bedeutung, daß durch Gesetz der Verwaltung ein weiter direkter Entscheidungsspielraum eingeräumt wird. Dieser kann auf der Rechtsfolgenseite einer Regelung im Sinne einer Ermessensaus-

97) Ähnlich v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 14.

98) Vgl. BVerfGE 33, 125, 160 ("Facharzt-Beschluß").

99) v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 14.

übung liegen, jedoch auch auf der Tatbestandsseite, indem der Gesetzgeber einen unbestimmten Rechtsbegriff normiert¹⁰⁰⁾.

Bei Auftreten eines gravierenden Konfliktes von Individualschutz und Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung können die Normen des materiellen Sozialversicherungsrechts (insbesondere im Bereich des gesetzlich Zugelassenen) bis zur endgültigen Fertigstellung des SGB dann eher weit ausgelegt werden, wenn die Aktivitäten auf Ermächtigungen gestützt werden, die erkennbar der Konzeption des § 31 SGB I noch nicht entsprechen und das Bedürfnis an verwaltungsmäßigen Vollzugshandlungen überwiegt¹⁰¹⁾.

Mit der gewonnenen Auslegung wird die Möglichkeit verschlossen, das materielle Sozialversicherungsrecht willkürlich zu handhaben¹⁰²⁾. Andererseits wird die Funktion der Rechtsprechung nicht beeinträchtigt¹⁰³⁾. Denn ebenso wie bei den Eingriffsermächtigungen ist gesetzesauslegende Rechtsprechung gerade zur Konkretisierung der Befugnisse von Hoheitsträgern mit heranzuziehen¹⁰⁴⁾. Eine Schaffung neuer Befugnistatbestände dagegen, die

100) Vgl. zum Entscheidungsspielraum der Verwaltung auf der Tatbestandsseite: etwa Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 177-179 mit Fn. 30; Scholz, VVDStRL 34, 164 ff.

101) Vgl. dazu oben C. V., S. 111 f.

102) Vgl. die Sorge Wertenbruchs, in: Schieckel-Festschrift, S. 369: "Man kann annehmen, daß Ideologen bereits auf dem Sprunge stehen, auch die Unklarheiten des § 31 SGB-AT bei ihrem Kampf gegen den 'demokratischen und sozialen Rechtsstaat' auszunutzen".

103) Zu dieser Sorge: Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1082; vgl. auch N. Henke, DÖV 1977, 42; wie hier: Hauck/Haines, SGB I K § 31 Rdnr. 6; Giese, SGB I § 31 Rdnr. 4; Grüner, SGB § 31 Anm. IV.

104) Vgl. Friauf, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 32; Stern, Staatsrecht I, S. 643 m.w. N.; K. Vogel, in: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, S. 140; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht III, S. 47 f.; vgl. bereits oben C. II. 1., S. 77.

die Grundsätze der Auslegung verläßt, ist mit dem Gesetzesvorbehalt unvereinbar¹⁰⁵⁾. Auch eine richterliche Rechtsfortbildung ist wegen Art. 20 Abs. 3 GG von vornherein nur gesetzesimmanent möglich¹⁰⁶⁾. Deshalb muß aber die Bindung im Sozialrecht nicht so weit gehen wie im Strafrecht, wo ein Analogieverbot gilt.¹⁰⁷⁾

5. Ergebnisse

Die vorgenommene Auslegung hat ergeben, daß der Geltungsbereich des Gesetzesvorbehalts in § 31 SGB I, der mit "Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen" umschrieben ist, alle Rechte und Pflichten im Geltungsbereich des SGB erfaßt, soweit nur ein enger Bezug zu Individualpositionen - dieser allerdings nicht beschränkt auf das Sozialrechtsverhältnis zwischen Leistungsträger und Sozialleistungsberechtigten - gegeben ist. Auszugrenzen aus § 31 SGB I sind reine Verwaltungs- interna, zu denen insbesondere Dienst- und Arbeitsverhältnisse sowie Beschaffungsvorgänge gehören, jedenfalls soweit nicht das spezifische sozialversicherungsrechtliche Leistungswesen betroffen ist.

Die Gestaltung von Rechten und Pflichten im Sinne von § 31 SGB I muß grundsätzlich durch ein formelles Gesetz mit materiellem Gehalt erfolgen; Haushaltsgesetze genügen als Ermächtigung nicht. Eine Ausnahme ist dabei zu machen für Gewohnheitsrecht, soweit es nicht schon von der bisherigen Kodifikation des SGB derogiert worden ist (z. B. bestimmte Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts durch SGB X).

105) Vgl. zu Art. 12: BVerfGE 15, 226, 233; 22, 114, 122.

106) Vgl. K. Stern, Staatsrecht I, S. 632 m.w.N.; Merten, DVBl. 1975, 682. - Zur Rechtsfortbildung mit Hilfe des Merkmals "zulassen": Bley, DAngVers 1983, 253 f.

107) Zur Zulässigkeit von Analogien im Hinblick auf § 31 SGB I: BSG SozR 5750 Art. 2 § 51 a Nr. 32 (am Ende).

Die Auslegung des Terminus, daß Aktivitäten der Leistungsträger im Zusammenhang mit Rechten und Pflichten durch Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sein müssen, hat besonders den Individualschutz zu berücksichtigen. Gleichwohl darf der Gesichtspunkt der Selbstverwaltung nicht sinnentleert werden und die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung muß gewahrt bleiben. Diese Umstände können im Wege einer abgestuften Gesetzesbindung je nach der Intensität der staatlichen Handlung in die Auslegung einfließen. Bei der Gestaltung von Rechten und Pflichten, die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich ist, muß das Gesetz selbst eine enge Regelung treffen ("vorschreiben"). Für andere Aktivitäten reicht es aus, daß eine Gesetzesnorm diese - gegebenenfalls unter Delegation auf andere Rechtssetzungsorgane - unter Heranziehung allgemeiner Auslegungsgrundsätze ermöglicht ("zuläßt"). Dabei können jeweils die allgemeingültigen Auslegungsgrundsätze herangezogen werden.

-

Eine ausnahmsweise weite Auslegung von Ermächtigungsgrundlagen kann nur dann in Betracht kommen, wenn aufgrund der mangelnden Abstimmung des materiellen Sozialversicherungsrechts mit § 31 SGB I erkennbar Regelungen fehlen und das Bedürfnis nach einem Handeln der Verwaltung überwiegt.

II. § 30 Abs. 1 SGB IV

1. Allgemeine Kennzeichnung der Vorschrift

Nach den Ausführungen zur Entwicklung und zur dogmatischen Einordnung des § 30 Abs. 1 SGB IV¹⁾ verbietet es sich, die Norm selbst als Ermächtigungsgrundlage für ein bestimmtes Handeln der Versicherungsträger heranzuziehen. Es handelt sich bei der Vorschrift vielmehr um eine generelle Maßstabsnorm, mit der speziell dem Tätigkeitsfeld der Sozialversicherungsträger Schranken gesteckt werden. Einzelne Befugnisse können sich immer nur aus dem besonderen materiellen Sozialversicherungsrecht ergeben²⁾.

2. "Aufgabe" oder "Geschäft" als Gegenstand der Gesetzesbindung

Die Formulierung des Tatbestandes, daß die Versicherungsträger nur "Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben" führen dürfen, birgt mehr Probleme in sich, als dies auf den ersten Blick deutlich werden mag. Denn während § 25 Abs. 1 RVO a. F. die Verwendung der Mittel in Beziehung zu den gesetzlichen Zwecken setzte, stellt § 30 Abs. 1 SGB IV nunmehr eine Relation von Geschäft und gesetzlicher Aufgabe her. Die Zulässigkeit der "Geschäfte" der Versicherungsträger war dagegen früher in § 25 Abs. 3 geregelt und selbst davon abhängig, daß das Gesetz sie den Ver-

1) Oben B. II. 4., 5., 7., S. 39 ff., 45 ff., 64 f.

2) Unzutreffend daher: Peters, SGB IV § 30 Anm. 3, S. 319 unten; wie hier: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17; Zacher, Krankenkassen, S. 27; BGHZ 82, 375, 385 f.

sicherungsträgern vorschrieb; zusätzlich wurde die Stellung dieser Bindungsnorm im Gesetz verändert, und es fand ein Austausch der Merkmale "Zweck" durch "Aufgabe" statt. Daher wurde bereits oben beschrieben, daß sich die Kontinuität des § 30 Abs. 1 SGB IV mit § 25 RVO hauptsächlich auf die vier Elemente: Bekräftigung der Öffentlich-rechtlichen Organisationsform, Vermögensschutz, Fernhalten politischer Einflüsse und Trennung der Versicherungszweige erstreckt³⁾. Besonders aufgrund des früheren § 25 Abs. 3 RVO, der in § 30 Abs. 1 SGB IV mit eingeschmolzen ist, stellt sich die Frage, ob nunmehr lediglich die Aufgaben oder auch die Geschäfte unter dem Vorbehalt eines ermächtigenden Gesetzes stehen. Möglicherweise kann dieses Problem auch durch die Konkretisierung der besonderen Beziehung zwischen Geschäft und Aufgabe dogmatisch bewältigt werden⁴⁾.

Nur vereinzelt wird bei der Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV in der Literatur davon ausgegangen, daß auch Geschäfte dem Gesetzesvorbehalt unterfallen⁵⁾. Andererseits wird auch dieser Ansatz zum Teil mit folgender Argumentation relativiert: Wenn der Gesetzgeber nur eine Aufgabe bezeichne und keine bestimmte Form der Aufgabenerfüllung festgelegt habe, seien die Versicherungsträger zu den insoweit notwendigen Geschäften ermächtigt⁶⁾. In jedem Fall wirft das Gesetz mit der engen

3) Vgl. oben B. II. 7., S. 64 f.

4) Für strikte Trennung von Geschäft und Aufgabe: Verbandskommentar, § 30 SGB IV, Anm. 2.

5) Ausdrücklich: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 16 f., 97; Zacher, Krankenkassen, S. 27; ferner im Ansatz Friede, BlStSozArbR 1977, 96; Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 3 (anders Rdnr. 5); Kolb, DRV 1975, 334; Däubler, ZSR 1984, 342.

6) v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17 f.; diesen folgend: Däubler, ZSR 1984, 343. A. A. Dünisch, Die Erbringung und Beschaffung, S. 224 ff.

Verbindung von Geschäft und Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben das Problem auf, ob überhaupt grundlegend zwischen beiden unterschieden werden kann. Das wäre dann der Fall, wenn eine enumerative Aufzählung dessen, was die gesetzlichen Aufgaben im Sinne des § 30 Abs. 1 SGB IV sein sollen, vorläge. Da eine derartige Definition nicht existiert, bezieht man sich in der Literatur zumeist im Anschluß an die Auslegung des entsprechenden Merkmals "Zwecke" in § 25 Abs. 1 RVO a. F. vor allem auf die Leistungen in den einzelnen Versicherungszweigen⁷⁾. Allerdings wird hierdurch nicht der Tatsache Rechnung getragen, daß Geschäft zur Erfüllung einer "Aufgabe" etwas anderes ist als zur Erfüllung eines "Zwecks"⁸⁾.

Daß grundsätzlich zwischen "gesetzlichen Aufgaben" und "gesetzlichen Leistungen" keine Identität besteht, ist besonders deutlich geworden an der Neuregelung der §§ 364 Abs. 1 RVO, 71 Abs. 1 KVLG durch das Gesetz über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung⁹⁾ im Jahre 1979. In diesen Vorschriften, die eine Bindung der Krankenkassen bei der Verwendung der Betriebsmittel vorsehen, sollte nach dem Regierungsentwurf die Verwendung dieser Mittel zunächst nur auf die "gesetzlich oder durch die Satzung vorgesehenen Leistungen" beschränkt sein¹⁰⁾; im Ausschuß für Arbeit- und Sozialordnung wurde dann später der Begriff der Leistungen ausgetauscht gegen das Merkmal "Aufgabe", um den "gesamten Aufgabenbereich" der Krankenkassen zu sichern¹¹⁾.

7) Vgl. etwa Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 8; Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 2 und 3; Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 6; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 9, 10. Sogar direkt anknüpfend an das Merkmal "Zwecke": Peters, ZSR 1980, 477, 486; ders., SGB IV § 30 Anm. 3, S. 319 f.

8) Vgl. Kolb, DRV 1975, 334.

9) Gesetz v. 15. 12. 1979 (BGBl. S. 2241).

10) BT-Drucks. 8/3126, S. 4.

11) BT-Drucks. 8/3267, S. 19, zum ganzen vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 364 RVO Anm. 2 b, S. 17/1406.

Wenn der Gesetzgeber nunmehr die Begriffe in den Vorbehaltsnormen ausgetauscht hat, sollte für eine Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV auch bei dem an sich schärfer konturierten Merkmal "Aufgabe" selbst angesetzt werden. Dementsprechend bezieht man z. T. auch andere Gegenstände in den Aufgabenbegriff mit ein, etwa Beitragsfestsetzung und Aufnahme freiwillig Versicherter der Kranken- und Unfallversicherung, die Anlage des Vermögens oder den Abrechnungsverkehr¹²⁾. Am weitestgehenden ist eine Meinung, die als Aufgaben auch solche Gegenstände begreift, die eine dem Gesetz entsprechende Leistungserbringung erst ermöglichen¹³⁾.

Bei einem Verständnis vom Merkmal der "Aufgaben der Versicherungsträger", das über die Leistungen hinausgeht¹⁴⁾, ergeben sich in mehrfacher Hinsicht Abgrenzungsprobleme. Denn weder ist festgelegt, was unter Aufgabe im einzelnen verstanden werden soll, noch ist klar, wie eng Geschäft und gesetzliche Aufgabe zusammenhängen müssen. Die Begriffe Geschäft und Aufgabe erscheinen vielmehr häufig austauschbar, so daß ihre im Gesetz bislang leider unterbliebene Konkretisierung die Möglichkeit zur willkürlichen Rechtfertigung von unmittelbaren nicht vorausgesehenen Aktivitäten eröffnen

12) Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 2; weitergehend auch - allerdings ohne Anführung von Beispielen: Menard, in: Jahn SGB IV § 30 Rdnr. 2; vgl. auch: (allerdings ohne Bezug zu § 30 SGB IV) Brenner, ArbuSozPol 1977, 235: zur Problematik bei § 69 SGB X: Rische, DRV 1980, 386; Hans Sandler, SGB. 1981, 98.

13) Peters, SGB IV § 30 Anm. 2; vgl. auch Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 3, S. 306 2. Abs.

14) Dafür ausdrücklich: Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3.

könnte¹⁵⁾. Die Austauschbarkeit wird besonders deutlich am Beispiel des Kassenarztrechts¹⁶⁾. Das gesamte in §§ 368 ff. RVO angelegte Recht der kassenärztlichen Versorgung ist Geschäft zur Erfüllung der Aufgabe "Gewährung von Krankenhilfe im Sinne von §§ 179 Abs. 1 Nr. 2, 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO". Gleichzeitig finden sich im Kassenarztrecht aber viele einzelne geregelte Befugnisse (z. B. Abschluß von Gesamtverträgen, § 368 f. Abs. 1 S. 2. RVO), die Geschäfte zur Erfüllung der Aufgabe "kassenärztliche Versorgung" sind. Dies läßt sich noch weiter fortführen: Die auf einen konkreten Gesamtvertrag gerichtete Willenserklärung einer Krankenkasse ist Geschäft zur Erfüllung der Aufgabe "Abschluß von Gesamtverträgen". Man könnte jedoch auch sagen, die Willenserklärung sei Geschäft zur Erfüllung der Aufgabe "Gewährung von Krankenhilfe"; oder: die Beiziehung eines Sachverständigen durch eine Krankenkasse zur Vorbereitung der Abgabe ihrer Willenserklärung sei Geschäft zur Erfüllung der Aufgabe "kassenärztliche Versorgung".

Die angeführten Beispiele verdeutlichen für § 30 Abs. 1 SGB IV nur Erkenntnisse, die seit langem Bestandteil der Entscheidungstheorie im Rahmen der Organisations- und Planungswissenschaften sind. Parallel zur Beziehung Geschäft und Aufgabe geht man dort von der Relation einer Maßnahme (eines Mittels, Instruments) zu einem bestimmten Ziel (Zweck) aus¹⁷⁾. Dabei lassen sich sogenannte Ober-

15) Zur Forderung nach Präzisierung des Aufgabenbegriffs im Datenschutzrecht schon: v. Ferber, KrV 1974, 60, 62; Sendler, SGB. 1981, 98; Heußner, in: Wannagat-Festschrift, S. 186 ff.

16) Vgl. schon v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17; diesen folgend: Däubler, ZSR 1984, 342.

17) Vgl. etwa Thieme, Verwaltungslehre, S. 334-337; Hill/Fehlbaum/Ulrich, Organisationslehre, S. 141 ff., 170 ff.

ziele und solche von unterrangiger Stufe bilden¹⁸⁾.

In einem dann so entstehenden Stufenschema können dabei aber gerade auch unterrangige Ziele zum Instrument in Bezug auf das Hauptziel werden; die Funktion eines Elements als Mittel oder Ziel hängt dabei allein vom Blickpunkt des Beobachters, von der jeweiligen Ziel- (Aufgaben-) Ebene ab¹⁹⁾; d.h. auf § 30 Abs. 1 SGB IV übertragen: von der Hauptaufgabe aus gesehen sind alle hierauf gerichteten Aktivitäten Geschäfte, von der unterrangigen Tätigkeit der Verwaltung aus werden dagegen alle anderen Elemente zu Aufgaben.

Muß es mithin einen weiten Bereich geben, in dem die Begriffe Geschäft und Aufgabe schlechthin austauschbar sind²⁰⁾, stellt sich die Frage, wie hierauf bei der Auslegung des § 30 Abs. 1 SGB IV zu reagieren ist. Wollte man im Anschluß an die Kommentierungen zu § 25 Abs. 1 RVO als Aufgaben nur die Hauptaufgabe der Leistungsgewährung bezeichnen²¹⁾, würde damit praktisch keine Gesetzesbindung von Aktivitäten der Versicherungsträger erreicht; denn die Art der insoweit maßgeblichen zahlenmäßig wenigen Aufgaben ist gesetzlich festgelegt. Die Art und Weise ihrer Erfüllung, d. h. die Art der Geschäfte müßte dagegen weitgehend als unbestimmt und offen, also bindungsfrei angesehen werden. Bei einem Verständnis, das umgekehrt als Geschäfte nur faktische Ausführungshandlungen anerkennt und im übrigen Geschäfte den Aufgaben hinsichtlich des Erfordernisses einer Ermächtigungsgrundlage gleichstellt, könnte die Verwaltung

18) "Unmittelbare und mittelbare", vgl. Stefanic-Allmayer, Allgemeine Organisationslehre, S. 22; Kirsch, Entscheidungsprozesse II, S. 176, 184 f.

19) Kirsch, Entscheidungsprozesse III, S. 149; D. Weiss, VerwArch 63 (1972), 248; Thieme, Entscheidungen, S. 56.

20) So schon v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17 f.

21) Vgl. oben E. I. 4. c), S. 142 f.

dagegen vollkommen zum Werkzeug des Gesetzgebers denaturiert werden und wäre auch bei § 30 Abs. 1 SGB IV in jeder Hinsicht gebunden.

Bei einer Auslegung kann es nur darum gehen, zwischen diesen Extremen einen Mittelweg zu finden, wobei die bisher gewonnenen Zwischenergebnisse²²⁾ mit einzubeziehen sind. Anders als bei § 31 SGB I stehen sich bei § 30 Abs. 1 SGB IV nicht nur Individualschutz und Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung gegenüber, so daß die dort gefundene Abgrenzung nicht unmittelbar nutzbar gemacht werden kann²³⁾. Dennoch ist der Schutz des einzelnen vor den Aktivitäten der Verwaltung zumindest eine Komponente, die auch von § 30 Abs. 1 SGB IV verwirklicht werden soll. Daher bietet es sich an, soweit der Individualschutz bei § 30 Abs. 1 SGB IV tangiert ist, in Kongruenz mit dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt und entsprechend den Ergebnissen zu § 31 SGB I auch für einzelne Aktivitäten selbst (= Geschäfte) eine gesetzliche Grundlage zu fordern²⁴⁾; d. h. stehen Maßnahmen in Frage, die für die Verwirklichung von Grundrechten wesentlich sind, müssen auch diese gesetzlich vorgeschrieben sein, unabhängig davon, ob sie im Einzelfall als Geschäft oder Aufgabe qualifiziert werden²⁵⁾.

22) Vgl. insbes. B. II. 5. 7., E. I. 5., S. 45 ff., 64 ff., 150 ff.

23) Vgl. zu § 30 Abs. 1 SGB IV im einzelnen oben B. II. 5., 7., S. 45 ff., 64 f.

24) Zur Parallelsituation bei § 31 SGB I siehe oben E. I. 4. e), f), S. 146 ff. Vgl. zum ganzen ferner v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 91-99.

25) Zur Auslegung des Begriffspaares "vorgeschrieben oder zugelassen" siehe unten E. II. 5., S. 163 ff.

3. Der Erfüllungsbezug eines Geschäfts zur Aufgabe

Aus dem bisherigen Ergebnis folgt nicht, daß darüber hinaus sowie in dem von der Wesentlichkeitsschwelle nicht erfaßten Bereich keinerlei Bindung zwischen Geschäften und gesetzlichen Aufgaben besteht. Um sozialversicherungs-fremde Tätigkeiten auszuschließen, muß vielmehr eine besondere Beziehung zwischen Geschäft und Aufgabe gegeben sein. Dafür reicht nicht aus, daß das Geschäft einer gesetzlichen Aufgabe dient²⁶⁾; denn die Voraussetzung der bloßen Eignung als Erfüllungsmittel führt nicht zu einer hinreichenden Konkretisierung eines Akts aus der Vielzahl der überhaupt denkbaren Geschäfte. So kann ein Geschäft in Bezug auf die Primäraufgabe der Leistungserbringung geeignet sein, aber dennoch im Widerstreit zu anderen, in der Aufgabenhierarchie darunterliegenden Elementen stehen. Erst durch die Einführung des Kriteriums der Notwendigkeit eines Geschäfts zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben kann sichergestellt sein, daß manche (an sich geeigneten) Geschäfte auszusondern sind, weil sie sich nicht in Einklang mit normierten unterrangigen Aufgaben befinden. Demzufolge sind bei § 30 Abs. 1 SGB IV für den Fall, daß der Individualschutz nicht betroffen ist, Geschäfte zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe rechtmäßig, wenn sie zur Erfüllung auch notwendig sind²⁷⁾. Muß auch für das Geschäft eine Ermächtigungsgrundlage vorhanden sein, wird diese Erforderlichkeit zum zusätzlichen Rechtmäßigkeitskriterium.

26) Peters, SGB IV § 30 Anm. 3, S. 318 unten; LG Düsseldorf v. 16. 8. 1978, AktZ 12 R 0.168/78, S. 23; vgl. auch Menard, in: Jahn, SGB IV § 30 Rdnr. 1: "zielgerichtet".

27) Vgl. bereits v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 17.

Die Konkretisierung der Beziehung von Geschäft und gesetzlicher Aufgabe durch das Erforderlichkeitskriterium folgt sowohl aus dem Bestimmtheitsgrundsatz für ein Verwaltungshandeln als auch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Mit letzterem ist die Einfügung des Merkmals auch für die Sozialdatenschutznorm des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X begründet worden, wo bereits nach dem Gesetzeswortlaut eine Offenbarung zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich sein muß²⁸⁾.

Bei § 30 Abs. 1 SGB IV wird mit dem Merkmal sichergestellt, daß sachfremde Aktivitäten unterbleiben. So haben Geschäfte keinen Erfüllungsbezug zu einer Aufgabe, wenn sie nur bei Gelegenheit der Inangriffnahme einer Aufgabe miterfüllt werden. Daher scheiden ausweitende Konstruktionen, wie die einer mitumfaßten Randnutzung²⁹⁾, für § 30 Abs. 1 SGB IV aus, soweit es sich um Tätigkeiten handelt, die in keinem unmittelbaren Erfüllungszusammenhang mit den gesetzlichen Aufgaben stehen³⁰⁾. Die Unbestimmtheit der Randnutzungs-Konstruktion steht im Widersteit zu der bei § 30 Abs. 1 SGB IV erforderlichen Voraussehbarkeit hoheitlichen Handelns. Das muß andererseits aber nicht bedeuten, daß die inhaltlich bei der Randnutzung behandelten Fälle nicht auch in Einklang mit § 30 Abs. 1 SGB IV stehen könnten, denn lediglich die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind unterschiedlich.

28) Vgl. BT-Drucks. 8/4022, S. 84 f. zu § 67 des Entwurfs.

29) Vgl. oben C. II. 2., S. 79 ff.

30) Zum Unmittelbarkeitskriterium schon RVA AN 1925, 68, 69, dazu oben B. II. 6., S. 63.

Aus den gleichen Gründen sind Konstruktionen abzulehnen, die § 30 Abs. 1 SGB IV eine ähnliche ausweitende Tendenz beimessen. Wie auch zu § 215 AFG³¹⁾, der im Wortlaut § 25 Abs. 1 RVO entspricht³²⁾, wird für § 30 Abs. 1 SGB IV teilweise angenommen, es seien auch solche Geschäfte zulässig, die mittelbar mit den Zwecken der Versicherungsträger in Verbindung stehen³³⁾. Im Interesse des Individualschutzes und der oben zu § 30 Abs. 1 SGB IV herausgestellten Motive³⁴⁾ ist eine derartige Lockerung nicht gerechtfertigt; vielmehr ist zu fordern, daß ein unmittelbarer Aufgabenbezug im soeben dargestellten Sinne gegeben ist³⁵⁾.

4. Der Begriff "Gesetz"

Im Gegensatz zu § 31 SGB I findet sich für § 30 Abs. 1 SGB IV in den Gesetzesmaterialien kein Hinweis darauf, welche Anforderungen an ein Gesetz zu stellen sind, das geeignet ist, Aufgaben vorzuschreiben oder zuzulassen³⁶⁾. Auch in der Literatur wird die Frage so gut wie nicht

31) Krebs, AFG § 215 Rdnr. 2.

32) Vgl. oben B. II. 3., S. 38.

33) Peters, SGB IV § 30 Anm. 3, S. 319 (3. Abs.); ders., ZSR 1980, 486 unter Hinw. auf ältere, z. T. eigene Kommentarliteratur zu § 25 RVO.

34) Vgl. oben B. II. 5., 7., S. 45 ff., 64 f.

35) Vgl. bereits für § 25 RVO: RVA AN 1925, 68, 69 (dazu bereits oben B. II. 6., S. 63); ferner für die Aktivitäten einer Kassenärztlichen Vereinigung: LSG NRW Breithaupt 1979, 393, 403 mit Nachw. aus der Verwaltungsrechtsprechung.

36) Vgl. die Materialien BT-Drucks. 7/4122, S. 35; 7/5457, S. 4, 18, jeweils zu § 31 des Entwurfs.

angesprochen³⁷⁾. Ansatzweise wird ein solcher Streit über den Inhalt des Gesetzesbegriffs zu § 29 Abs. 3 SGB IV - also auch im Titel über die Verfassung der Versicherungsträger - geführt. Dort ist grundsätzlich eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung der Versicherungsträger "im Rahmen des Gesetzes und des sonstigen für sie maßgebenden Rechts" angesprochen. Es fragt sich, ob der Begriff "Gesetz" bei § 30 Abs. 1 SGB IV in diesem Sinne auszulegen ist³⁸⁾. Dagegen spricht, daß die gleiche Formulierung wie in § 29 Abs. 3 SGB IV auch in §§ 33 Abs. 1, 35 Abs. 1, 36 Abs. 1, 38 Abs. 1, 64 Abs. 1, 70 Abs. 3 S. 2, 71 Abs. 3 S. 3 und 87 Abs. 1 SGB IV verwendet wird. Mit der Fassung des längeren Terminus war bezweckt, eine nach dem alten Aufsichtsrecht ("Gesetz und Satzung") erforderliche Subsumtion von Verwaltungsvorschriften unter den Gesetzesbegriff entbehrlich zu machen; mit der Neufassung fällt dagegen nunmehr jegliches Recht außerhalb des formellen Gesetzes unter "sonstiges maßgebliches Recht", "Gesetz" kann im formellen Sinne verstanden werden³⁹⁾. Bei einem derartigen Hintergrund der Änderungen fällt es schwer, das Unterlassen bei § 30 Abs. 1 SGB IV als bloßes Redaktionsversehen zu betrachten; denn hier ist wie beim Vorgänger § 25 Abs. 1 und 3 RVO nur die Bindung an das "Gesetz" normiert. Wenn man sich aber den zusätzlichen Gesichtspunkt vor Augen hält, daß § 30 SGB IV entsprechend dem umfassenden Gesetzesvorbehalt in § 31 SGB I klarstellt, daß die Aktivitäten der Versicherungsträger in jedem Fall einer gesetzlichen

37) Ausnahme: Martin, SGB IV Erl. zu § 30 (S. 62), der auf § 29 Abs. 3 SGB IV verweist.

38) So Martin, a.a.O., vorige Fn.

39) So für § 29 SGB IV: Hauck/Haines, SGB IV K § 29 Rdnr. 23; Haines, BKK 1977, 55; Pappai, KrV 1977, 39; Neumann-Duesberg, WzS 1977, 73. Weiterhin für einen materiellen Gesetzesbegriff: Krause, in: SGB IV § 29 Rdnr. 46; Martin, SGB IV § 29 Anm. 5; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 29 SGB IV Rdnr. 18; für das Aufsichtsrecht: Stößner, Die Staatsaufsicht, S. 58.

Grundlage bedürfen⁴⁰⁾, kann soweit der Individual- bzw. Grundrechtsschutz in Frage steht bei § 30 Abs. 1 SGB IV nur eine Auslegung zum Zuge kommen, die sich nicht allzu weit von derjenigen des § 31 SGB I entfernt⁴¹⁾. Das aber bedeutet, daß hier wie dort im Grundsatz von einem formellen Gesetzesbegriff ausgegangen werden muß, und daß im übrigen die insoweit zu § 31 SGB I entwickelten weiteren Ergebnisse auf § 30 Abs. 1 SGB IV übertragen werden können.

5. Das Begriffspaar "vorgeschrieben oder zugelassen"

Angelehnt an die Auslegung des § 25 Abs. 1 RVO a. F. werden bei § 30 Abs. 1 SGB IV die gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben als Pflichtleistungen⁴²⁾ bzw. Pflichtaufgaben⁴³⁾ verstanden; die gesetzlich zugelassenen Aufgaben sollen insbesondere satzungsmäßige Mehrleistungen sowie Ermessensleistungen sein⁴⁴⁾. Dieser Ausgangspunkt wird nur selten konsequent durchgehalten, sondern auch in unterschiedlicher Weise über die Leistungen hinaus

40) Vgl. Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 3; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 92 f.

41) Siehe dazu bereits im Rahmen der Auslegung des § 31 SGB I oben E. I. 3., S. 128.

42) Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 8; vgl.: Peters, SGB IV § 30 Anm. 2; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 19; Gurgel, in: SGB-SozVers-Ges Komm § 30 SGB IV Anm. 2.

43) Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 4; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 9.

44) Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 4; Gurgel, in: SGB-SozVers-GesKomm § 30 SGB IV Anm. 3; Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 8; Peters, SGB IV § 30 Anm. 2; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 10.

erweitert⁴⁵⁾. Das Begriffspaar "vorgeschrieben oder zugelassen" wird jedoch kaum je losgelöst vom Aufgabenbegriff definiert. Ansätze gibt es insoweit nur für das Wort "zulassen", das auch "ungeschriebene Rechtsgrundsätze" erfassen soll⁴⁶⁾ bzw. dazu geeignet sein soll, den Versicherungsträgern einen "gewissen Spielraum" zu verleihen⁴⁷⁾. Weitergehender und in der Zielrichtung bestimmter ist eine Ansicht, die dem SGB das Verständnis der Eröffnung eines breiten Gestaltungsspielraums beimiß⁴⁸⁾; ausgehend davon werden "zugelassene Aufgaben" im Sinne von "freiwilligen Aufgaben" verstanden⁴⁹⁾.

Wenn der Gesetzgeber das Begriffspaar im Zusammenhang mit der Gesetzesbindung sowohl bei § 31 SGB I als auch bei § 30 Abs. 1 SGB IV verwendet, muß daraus geschlossen werden, daß gewollt war, bei beiden Vorschriften eine relativ gleichförmige Auslegung zu erreichen. Dies wird zwar etwas erschwert durch die beschriebene Koppelung mit dem Aufgabenbegriff in § 30 Abs. 1 SGB IV bzw. früher dem Zweckbegriff in § 25 Abs. 1 RVO. Aufgrund der heute erkennbaren Tendenz, weitere Gegenstände als nur die Leistungen dem Aufgabenbegriff zuzuordnen⁵⁰⁾, kann jedoch die Auslegung des Begriffspaares eher abstrahiert und in Anlehnung an § 31 SGB I vorgenommen werden. Das

45) Vgl. schon oben E. II. 2., S. 155.

46) So Martin, SGB IV § 30 Erl. S. 62.

47) Vgl. Klückmann, BB 1977, 200.

48) Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 2, 3, 3.3.

49) Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3. im Anschluß an Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 4.

50) Vgl. besonders Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3., sowie E. II. 2., S. 155.

bedeutet, daß beim Hervortreten der individualschützenden Komponente des § 30 Abs. 1 SGB IV eine Aktivität der Versicherungsträger unbeschadet der Qualifizierung als Geschäft oder Aufgabe dann vorgeschrieben sein muß, wenn sie für die Verwirklichung von Grundrechten wesentlich ist⁵¹⁾. Ist demgegenüber ein Geschäft grundrechtsneutral, ist der Gesetzesvorbehalt nicht einschlägig. Für weniger intensive Aufgaben gilt dagegen im Grundsatz, daß sie zumindest zugelassen sein müssen in der oben zu § 31 SGB I ausgeführten Weise⁵²⁾; auch bei gesetzlich zugelassenen Aufgaben muß also eine gesetzliche Grundlage vorhanden sein⁵³⁾.

Ob für die Auslegung des Begriffes "gesetzlich zugelassene Aufgaben" in § 30 Abs. 1 SGB IV allerdings in vollem Umfang auf die bei § 31 SGB I zu Hilfe genommene Wortbedeutung "implizieren" abgestellt werden kann⁵⁴⁾, erscheint zweifelhaft. Zwar ist eine gesetzlich zugelassene Aufgabe unproblematisch zu bejahen, die in einer Verordnung oder Satzung enthalten ist, und wenn Verordnung oder Satzung insoweit auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen⁵⁵⁾. Bedenken wecken muß jedoch die Ansicht, es gebe Aufgaben, die sich "aus dem Zusammenhang bestimmter Normbereiche erschließen", oder "in Anbetracht der Struktur des Sozialversicherungsbereichs als einer Gesamtheit von Einrichtungen der Selbstverwaltung

51) Vgl. schon oben E. I. 4. e), f), S. 146 ff. und B. I. 2., S. 14 ff. sowie B. II. 5 a), S. 46 ff.

52) Vgl. oben E. I. 4. e) f), S. 146 ff.

53) So auch: Krauskopf, in: Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 30 SGB IV Anm. 2; Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 5.

54) So uneingeschränkt: Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 3.3.

55) Vgl. für § 30 Abs. 1 SGB IV: Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.1., allerdings thematisch unter dem Gesetzesbegriff; Rische, DRV 1980, 386; Meydam, BlSt-SozArbR 1980, 283; Neumann-Duesberg, BKK 1981, 27. Vgl. für § 31 SGB I oben E. I. 4. f), S. 148 ff.

gefordert sind"⁵⁶⁾. Ein derartiges Verständnis würde § 30 Abs. 1 SGB IV aus dem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und den von daher gestellten Erfordernissen besonderer Ermächtigungsgrundlagen herauslösen, sowie den Selbstverwaltungsgedanken überbetonen⁵⁷⁾. Darüber hinaus muß, wenn man bei § 30 Abs. 1 SGB IV eine Aktivität als Aufgabe, also als Bezugspunkt eines erforderlichen Einzelgeschäfts ansieht, zumindest dieser Bezugspunkt klar umrissen sein. Daher ist gegenüber impliziten Aufgaben Zurückhaltung angebracht, zumal die Gefahr einer Aushöhlung der Gesetzesbindung besteht.

Durch die gewonnene Auslegung erscheint die Kontinuität des § 30 Abs. 1 SGB IV zu § 25 Abs. 1 und 3 RVO gewahrt. Denn sieht man es als Hauptaufgabe der Versicherungsträger an, Leistungen zu gewähren, läßt sich hier weiterhin zwischen vorgeschriebenen Pflicht- und nur zugelassenen Mehr- und Ermessensleistungen differenzieren. Da Ermessens- und Mehrleistungen häufig über eine Basisversicherung hinausgehend ausgestaltet sind, handelt es sich um weniger grundrechtsintensive Aufgaben. Die der Verwaltung damit eingeräumten Handlungsspielräume sind hier im übrigen durch die Pflicht zur Wahrung des Gleichbehandlungsgebots verengt. Jedoch nicht nur bei der Leistungsgewährung gibt es Gestaltungsmöglichkeiten für die Versicherungsträger; teilweise stehen auch Befugnisse ohne unmittelbaren Leistungsbezug im Ermessen (z. B. §§ 221 S. 2 2. Halbs., 223 RVO) bzw. können Lei-

56) So Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3.

57) Siehe dazu nochmals oben C. IV. 4., S. 99 ff.
Vgl. auch BVerfGE 54, 224, 235 f., wonach die "Grundstruktur der gesetzlichen Krankenversicherung" als Ermächtigungsgrundlage nicht ausreicht.

stungsausschlüsse (z. B. §§ 192, 207, 215 RVO) oder Konkretisierungen (z. B. §§ 182 c, 182 e RVO) herbeiführen. Dabei ist für § 30 Abs. 1 SGB IV ein eventuell gleichzeitiges Eingreifen des § 31 SGB I mitzuberücksichtigen.

6. Ergebnisse

Der Gesetzesvorbehalt bei § 30 Abs. 1 SGB IV muß aufgrund der unterbliebenen Konkretisierung der "gesetzlichen Aufgaben" ohne starre Festklammerung an die Begrifflichkeit "Geschäft" oder "Aufgabe" erfolgen. Die Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage richtet sich unbeschadet der Qualifizierung einer Aktivität nach dem Wesentlichkeitskriterium der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zur Gewährleistung des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips muß darüber hinaus stets der Bezug zwischen einem Geschäft und einer Aufgabe in der Weise hergestellt werden können, daß das Geschäft zur Erfüllung erforderlich (notwendig) ist.

Der Begriff "Gesetz" ist bei § 30 Abs. 1 SGB IV in Einklang mit § 31 SGB I auszulegen, um der individualschützenden Komponente des Gesetzesvorbehalts gerecht zu werden. Aus dem gleichen Grund kann das Begriffspaar "gesetzlich vorgeschrieben oder zugelassen" auch bei § 30 Abs. 1 SGB IV nach Maßgabe der Intensität der Grundrechtsbetroffenheit ausgelegt werden. Wesentliche Geschäfte oder Aufgaben müssen daher vorgeschrieben sein, während gesetzliche Aufgaben mit geringerer Intensität zugelassen sein können, d. h. das Gesetz räumt den Versicherungsträgern einen größeren Handlungsspielraum über einen Gegenstand ein. Gegenüber einer Annahme impliziter Aufgaben ist dagegen aus Gründen der Bestimmtheit Zurückhaltung angebracht.

III. §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X

1. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Bei der Auslegung der Normen, die im Sozialdatenschutzrecht einen Gesetzesvorbehalt aussprechen, soll und kann angesichts der auf eine übergreifende Gesetzesvorbehaltssproblematik gerichteten Gesamtuntersuchung nicht auf sämtliche Einzelfragen eingegangen werden. Sinnvoll ist eine Untersuchung nur dort, wo allgemeine Grundsätze zu ermitteln sind, und wo im Zusammenhang mit dem Erfordernis gesetzlicher Befugnisnormen ein besonderes Bedürfnis nach Klärung des Maßes der Gesetzesbindung besteht. Von daher müssen Ausführungen zu reinen Spezialproblemen zugunsten von übergreifenden Grundsätzen des Gesetzesvorbehalts zurücktreten.

Eine derartige Grundsatznorm ist zunächst § 35 SGB I. Die generelle Abhängigkeit einer Offenbarung von Sozialdaten vom Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist in Absatz 2 der Vorschrift jedoch durch Verweisung auf die §§ 67-77 SGB X hinreichend konkretisiert. Von daher sind zu § 35 SGB I Ausführungen im Hinblick auf die Handhabung des Gesetzesvorbehalts entbehrlich.

Weiterer Ansatzpunkt könnte § 67 SGB X als Einweisungsnorm in die Datenschutzvorschriften des SGB X sein. Danach ist die Offenbarung (für den Fall des Fehlens einer Einwilligung des Betroffenen) nur zulässig, "so weit eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis nach §§ 68-77 vorliegt" (Abs. 1 Nr. 2). Durch die Bindung der Befugnisse an weitere, enumerativ aufgezählte Normen stellt zwar auch § 67 SGB X einen Grundsatz auf, kann jedoch allein nie eine Norm sein, anhand derer die Rechtmäßigkeit einer einwilligungsunabhängigen Datenoffenbarung letztendlich zu überprüfen ist. Hierzu ist viel-

mehr in jedem Fall eine Herausziehung der §§ 68-77 erforderlich.

Soweit die §§ 68-77 SGB X originäre Offenbarungsbefugnisse für spezielle Tätigkeitsbereiche der Leistungsträger enthalten (§§ 68, 72-75)¹⁾, besteht aus der Sicht der Gesetzesvorbehaltsproblematik nur ein geringes Konkretisierungsbedürfnis. Gleiches gilt auch für § 71 SGB X, der zwar "gesetzliche Mitteilungspflichten" fordert, die Fälle derartiger Sonderregelungen aber in Nr. 1-3 selbst abschließend aufführt. Demgegenüber sind die §§ 69 und 70 SGB X offener gestaltet und knüpfen die Offenbarung ihrerseits in bestimmter Weise allgemein an ein "Gesetz", nämlich unter Bezugnahme auf die Erfüllung oder Durchführung gesetzlicher Aufgaben. Allein diese beiden zuletzt genannten Vorschriften lassen in gleichem Umfang wie §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV offen, wie im einzelnen die ausgesprochene Gesetzesbindung zu handhaben ist. Daher ist für eine Untersuchung in erster Linie hier anzusetzen²⁾.

2. Die besondere Bedeutung des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X

Auch das Verhältnis der §§ 69, 70 SGB X zueinander läßt sich noch im Sinne von Spezial- und Allgemeinnormen bestimmen. Während § 70 den Arbeitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung anspricht, ist § 69

1) Vgl. oben B. III. 1., S. 65 f.

2) Gleiche Bewertung bei Mallmann/Walz, NJW 1981, 1022. Zum Zusammenhang des § 69 SGB X mit § 31 SGB I und § 30 Abs. 1 SGB X besonders deutlich: Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3-3.3, 4.

nicht bereichsspezifisch, sondern ermächtigt zu erforderlichen Offenbarungsakten zur Aufgabenerfüllung nach dem SGB ohne Beschränkung auf einzelne Bücher, also generell. Innerhalb des § 69 SGB X kann die Offenbarungsbefugnis des Satzteils von Abs. 1 Nr. 1 "für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabenach diesem Gesetzbuch" als Grundnorm angesehen werden³⁾, da die weiteren Fälle des Abs. 1 Nr. 1 sowie Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 und 2 nur Sonderfälle der Aufgabenerfüllung bzw. originäre Befugnisse darstellen. Wegen seiner offenen und weitgehend auslegungsfähigen Fassung stellt § 69 Abs. 1 Nr. 1 daher einen Auffangtatbestand dar, der immer dann zu prüfen ist, wenn Spezialermächtigungen des SGB X nicht eingreifen und der Rückgriff auf § 69 Abs. 1 Nr. 1 dadurch nicht versperrt wird. Damit wird dieser Normteil zur für die Versicherungsträger insgesamt wichtigsten Vorschrift⁴⁾. Dementsprechend müssen auch die folgenden Ausführungen im wesentlichen auf § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ausgerichtet sein, wobei allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß die Auslegung der Bestimmung auf die §§ 67 ff. SGB X generell ausstrahlen kann.

3. Das Merkmal "Gesetz"

Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung wird an verschiedenen Stellen im Sozialdatenschutz ausge-

3) So auch Neumann-Duesberg, BKK 1981, 27.

4) So auch: Sokoll, in: Lauterbach-Festschrift II, S. 306; vgl. ferner: Neumann-Duesberg, WzS 1981, 200: "sehr bedeutsam"; ders., BKK 1981, 27: "Grundnorm"; Pappai, KrV 1980, 257: "von besonderer Bedeutung"; Mallmann/Walz, NJW 1981, 1022: "praktisch sehr bedeutsam"; Meydam, BlStSozArbR 1980, 282: "eine der wesentlichsten Bestimmungen". - Vgl. auch Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 6, wo die Möglichkeit einer Offenbarung an Nichtleistungsträger besonders hervorgehoben wird-"Offenbarungsprivileg".

sprochen (§§ 67 Abs. 1 Nr. 2, 69 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 2, 70, 71 SGB X), größere praktische Bedeutung erlangt die Auslegung jedoch nur bei § 69 Abs. 1 Nr. 1, da hier das attributiv zum Aufgabenbegriff verwendete Merkmal "gesetzlich" noch relativ abstrakt ist. Der Gesetzgeber hat sich zu der Frage, ob "Gesetz" im Sozialdatenschutz im formellen oder materiellen Sinne verstanden werden soll, nicht geäußert, sondern bezieht sich bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X für den Aufgabenbegriff generell auf § 30 SGB IV⁵⁾. Von daher steht aufgrund gleichgerichteter Interessenlage der Vorschriften in Bezug auf den Individualschutz einer Heranziehung der zu §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV entwickelten Ergebnisse nichts entgegen. Grundsätzlicher Ausgangspunkt ist also ein formelles Gesetz⁶⁾. Hierfür spricht im Sozialdatenschutzrecht zusätzlich, daß sich die Formulierungen "gesetzliche Offenbarungsbefugnis" in § 67 S. 1 Nr. 2 und "für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe nach diesem Gesetzbuch" in § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X deutlich von der erweiterten Fassung des § 3 S. 1 Nr. 1 BDSG absetzen, nach dem als Ermächtigung das "Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift" ausreicht⁷⁾. Im übrigen kann auf die Ausführungen zu § 31 SGB I und § 30 Abs. 1 SGB IV⁸⁾ verwiesen werden.

5) Vgl. Bericht des 11. Ausschusses (Abgeordneter Gansel), BT-Drucks. 8/4022, S. 87 zu § 67 des Entwurfs.

6) Streng: Schroeder-Printzen, SGB X, § 69 Anm. 4, § 67 Anm. 9; Wiese, DRV 1980, 363; ebenso im Ausgangspunkt, jedoch erweiternd auf gesetzesabgeleitete Rechtsverordnungen und Satzungen: Schellhorn, in: GK-SGB I, § 35 Rdnr. 49; Meydam, BlStSozArbR 1980, 283; Neumann-Duesberg, BKK 1981, 27; unklar ders., WzS 1981, 208; Rische, DRV 1980, 386; Vöcking, Kompass 1981, 12.

7) So bereits Schroeder-Printzen, SGB X, § 67 Anm. 9.

8) Vgl. oben E. I. 3., II. 4., S. 125 ff., 161 ff.

4. Das Merkmal "gesetzliche Aufgabe" bei § 69

Abs. 1 Nr. 1 SGB X

In den Gesetzesmaterialien zu § 69 SGB X wurde zum Aufgabenbegriff folgendes ausgeführt:

"Als gesetzliche Aufgabe nach dem Sozialgesetzbuch ist jede Aufgabe anzusehen, die sich aus diesem Gesetzbuch ergibt. Sie muß nicht ausdrücklich als Aufgabe benannt sein; es genügt vielmehr, daß für die Aufgaben eine gesetzliche Grundlage im Sinne des IV § 30 SGB vorhanden ist"⁹⁾.

Als Beispiele werden Anzeigen an Straf- oder Gewerbeaufsichtsbehörden im Bereich des Beitragseinzugs der Krankenversicherung angeführt, wenn dies in Bezug auf die Wahrung der Zahlungsdisziplin oder zur Verhütung weiterer Schäden für die Versicherungsgemeinschaft erfolge; nicht zu den Aufgaben sollen reine Verwaltungsfunktionen gehören, etwa Aktivitäten der Leistungsträger in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber oder in fiskalischen Bereichen¹⁰⁾.

§ 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X muß also entsprechend dem Willen des Gesetzgebers so gelesen werden, daß eine Offenbarung von Sozialdaten zulässig ist, soweit sie erforderlich ist für die Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgabe im Sinne von § 30 Abs. 1

9) BT-Drucks. 8/4022, S. 85 zu § 67 des Entwurfs; kritisch zu dieser Gesetzestechnik: Wiese, DRV 1980, 363 f.

10) BT-Drucks. 8/4022, S. 85 zu § 67 des Entwurfs; vgl. auch Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3.

SGB IV¹¹⁾ oder für die Durchführung eines damit zusammenhängenden gerichtlichen Verfahrens einschließlich eines Strafverfahrens. Die weiteren Ausführungen zu dieser Vorschrift im Gesetzgebungsverfahren müssen allerdings etwas überraschen. Denn in den Materialien zu § 30 Abs. 1 SGB IV wird der Aufgabenbegriff nicht, bzw. allein dadurch definiert, daß gesagt wird, die Vorschrift übernehme § 25 Abs. 1 und 3 a. F. im Grunde; dort aber wurden die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben erstrangig mit den Pflicht- bzw. Kann-Leistungen gleichgesetzt¹²⁾. Bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X löst sich der Gesetzgeber hiervon und interpretiert den Aufgabenbegriff erstmalig ansatzweise. Sein Beispiel im Zusammenhang mit dem Beitragseinzug ist allerdings nicht unmittelbar auf § 30 Abs. 1 SGB IV bezogen, sondern nur erklärbar aus der Sicht des zweiten Satzteils des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X, da Anzeigen an Behörden die einleitende Phase für ein mit der Aufgabenerfüllung zusammenhängendes gerichtliches Verfahren im Sinne dieser Vorschrift bedeuten¹³⁾.

Mißverständlich ist die Formulierung, eine Aufgabe müsse nicht ausdrücklich als solche benannt sein, es genüge ein Vorhandensein im Sinne von § 30 Abs. 1 SGB IV¹⁴⁾.

11) Zur Bezugnahme auf das Begriffspaar "vorgeschrieben und zugelassen" in dieser Weise ausdrücklich auch: Meydam, BlStSozArbR 1980, 283; Neumann-Duesberg, WzS 1981 201; ders., BKK 1981, 27; Rische, DRV 1980, 385; Wiese, DRV 1980, 363; wohl auch: Hans Sandler, KrV 1980, 271, der § 31 SGB I anführt; Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3.

12) Vgl. oben E. I. 4. c), II. 5., S. 142 f., 163.

13) Anders: Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 3.3.

14) Für diese Auslegung im Anschluß an die Gesetzesmaterialien: Neumann-Duesberg, ErsK 1980, 519; ders., SozSich LandW 1980, 500; ders., BKK 1981, 27; ders., WzS 1981, 201; Schroeder-Printzen, SGB X § 69 Anm. 4; Giese, SGB X § 69 Rdnr. 2; Pappai, KrV 1980, 257; Rische, DRV 1980, 385; Meydam, BlStSozArbR 1980, 283.

Hierbei ist zunächst klarzustellen, daß auch eine zugelassene Aufgabe positiv im Gesetz verankert sein muß¹⁵⁾. Auch wenn man den Begriff "zugelassen" im Sinne von "implizieren" wie bei § 31 SGB I auslegen will, wie dies in der gesetzlichen Begründung anklingt, kann dies entsprechend den obigen Ausführungen¹⁶⁾ nicht zu einer wesentlichen Lockerung der Gesetzesbindung führen. Aufgrund der Verwandtschaft zwischen § 30 Abs. 1 SGB IV und § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X muß dies auch beim Datenschutz gelten. Die Verwandtschaft resultiert daraus, daß die Offenbarung von Sozialdaten zur Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener oder zugelassener Aufgaben bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ein Spezialfall der Geschäfte zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben im Sinne von § 30 Abs. 1 SGB IV ist. Ebenso wie Geschäfte z. B. selbst einer besonderen Ermächtigung bedürfen¹⁷⁾, ist für die Datenoffenbarung zunächst nach einer speziellen Ermächtigungsgrundlage außerhalb des § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X zu suchen. Ist eine solche nicht erforderlich, bzw. hat der Gesetzgeber von einer solchen im Sozialdatenschutz abgesehen, muß zumindest eine gesetzlich normierte Aufgabe vorhanden sein und darüber hinaus das Geschäft (die Offenbarung) einen Erfüllungsbezug haben. Wenn nun die Rechtmäßigkeit einzelner Offenbarungsakte maßgeblich von den gesetzlichen Aufgaben abhängt, müssen diese als Orientierungspunkte klar umrissen sein. Daher kann in Übereinstimmung mit den Ausführungen zu § 30 Abs. 1 SGB IV¹⁸⁾ - wenn schon der Gesetzgeber den Aufgabenbe-

15) In dieser Richtung: Neumann-Duesberg, WzS 1981, 201; vgl. ferner bereits oben E. I. 4. f), S. 148 f.

16) Vgl. oben E. I. 4. b), f), S. 140 f.; 148 f.

17) Vgl. oben E. II. 2., S. 158.

18) Vgl. oben E. II. 5., S. 165 f.

griff nicht genau in den Spezialgesetzen definiert hat - nur beschränkt von der Existenz impliziter Aufgaben ausgegangen werden. Gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Aufgaben erfordern daher zumindest eine generalklauselartige formalgesetzliche Festlegung. Untergesetzliche Regelungen erlangen dabei im Rahmen der Prüfung Bedeutung, ob die Offenbarung zur Aufgabenerfüllung zugelassen ist.

Mit diesem Ergebnis ist nicht vereinbar, als "gesetzliche Aufgabe" jede "rechtmäßige Aufgabenerfüllung" zu verstehen¹⁹⁾ oder zugrundezulegen, die Leistungsträger könnten im Rahmen ihrer übertragenen Rechtssetzungskompetenz gesetzliche Aufgaben weitgehend selbst festlegen²⁰⁾. Aufgaben folgen auch nicht aus dem Sozialdatenschutzrecht, sondern aus den besonderen materiellen Sozialgesetzen, auch wenn sie gemäß Art. II § 1 SGB I nur als Teile des SGB "gelten"²¹⁾. Aufzählungen von Aufgaben²²⁾ können dabei immer nur beispielhaft sein, denn grundsätzlich kann jede gesetzliche Vorschrift auch im Sinne einer Aufgabennorm verstanden werden. Auszuklammern sind für die Aufgabenerfüllung im Sinne von §§ 30 Abs. 1 SGB IV, 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X dagegen rein interne Organisationsakte²³⁾, zu denen etwa Aktivitäten aus der Warte der Leistungsträger als Arbeitgeber oder

19) So wohl: Rische, DRV 1980, 385; dagegen schon Neumann-Duesberg, WzS 1981, 201.

20) Rische, DRV 1980, 386. Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.1.

21) Ebenso Wiese, DRV 1980, 359 f., 364; Rische, DRV 1980, 385; Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 2.

22) Z. B. bei Rische, DRV 1980, 386; darauf bezugnehmend Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 3.3.

23) Ähnlicher Begriff bei Meydam, B1StSozArbR 1980, 283.

reine Fiskalhandlungen fallen²⁴⁾. Ob insoweit auch die Erfüllung von Sachleistungspflichten durch die Leistungsträger vom Aufgabenbegriff auszunehmen ist²⁵⁾, bedarf noch einer näheren Untersuchung²⁶⁾. Jedenfalls liegen in dem Bereich außerhalb der speziellen sozial(versicherungs)rechtlichen Zielsetzung (z. B. Büromöbelbeschaffung) keine gesetzlichen Aufgaben vor.

5. Der Erfüllungsbezug der Datenoffenbarung zur Aufgabe bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X

Wie schon bei § 30 Abs. 1 SGB IV ist auch bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ein bestimmtes Handeln der Leistungsträger nur zulässig zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben. Bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ist darüber hinaus im Gesetzestext selbst die Beschränkung auf die "erforderliche" Offenbarung enthalten, ein Merkmal, das aber bei § 30 Abs. 1 SGB IV zur sachgerechten Auslegung ergänzt werden mußte²⁷⁾. Die Erforderlichkeit ist hier Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips²⁸⁾ und bedeutet, daß die Offenbarung regelmäßig auf solche Sozialdaten beschränkt ist, die die Leistungsträger (und ihnen gleichgestellte Stellen) für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben "unbedingt

24) Vgl. außer den Gesetzesmaterialien: Neumann-Duesberg, *ErsK* 1980, 519; ders., *SozSich LandW* 1980, 500; BKK 1981, 27; Schroeder-Printzen, *SGB X* § 69 Anm. 4; Meydam, *BlStSozArbR* 1980, 283; Rische, *DRV* 1980, 386.

25) So: *Verbandskommentar*, § 69 SGB X Anm. 4.

26) Unten E. IV. 1. d), S. 181 ff.

27) Vgl. oben E. II. 3., S. 159 ff.

28) Vgl. *BT-Drucks.* 8/4022, S. 84 f.; Neumann-Duesberg, *WzS* 1981, 201; ders., BKK 1981, 27; Kraegeloh, *VwRdsch* 1980, 410; Schroeder-Printzen, *SGB X* § 69 Anm. 2; Rische, *DRV* 1980, 385; *Verbandskommentar*, § 69 SGB X Anm. 5.

kennen oder mitteilen müssen"²⁹⁾. Dieses wäre z. B. nicht der Fall, wenn in anderen Normen bereits spezielle Wege des Verwaltungshandelns vorgegeben sind.

Die doppelte Einschränkung eines Datenflusses durch die Erforderlichkeit und die Erfüllung gesetzlicher Aufgaben genügt den Anforderungen des Individualschutzes; ebenso werden der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger damit keine unüberwindbaren Schranken gesetzt. Von daher ist eine für § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X teilweise geforderte zusätzliche Abwägung widerstreitender Rechtsgüter entbehrlich³⁰⁾. Andererseits darf das Erforderlichkeitskriterium nicht dadurch ausgehöhlt werden, daß man die "wesentliche Erleichterung" der Aufgabenerfüllung durch eine Offenbarung ausreichen läßt³¹⁾.

6. Ergebnisse

Als inhaltlicher Grund- und Auffangnorm kommt § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X im Rahmen des Sozialdatenschutzrechts die größte Bedeutung zu. Unter dem Blickwinkel des Gesetzesvorbehalts ist die Vorschrift wegen ihres offenen Tatbestandes mit Bezug zu den gesetzlichen Aufgaben vergleichbar mit §§ 31 SGB I und 30 Abs. 1 SGB IV.

29) BT-Drucks. 8/4022, S. 84; im Anschluß daran: Neumann-Duesberg, ErsK 1980, 518 f.; ders., SozSich LandW 1980, 500; ders., BKK 1981, 27; Schroeder-Printzen, SGB X § 69 Anm. 2; Schellhorn, in: GK-SGB I § 35 Rdnr. 52; Meydam, BlStSozArbR 1980, 283; Mallmann/Walz, NJW 1981, 1022; vgl. auch Simitis, NDV 1982, 64: "Jeweils wirklich benötigte Angaben"; Pappai, KrV 1980, 257 "strengstens zu beachten". - Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 5.

30) Dafür aber: Steinkömer, DVBl. 1981, 342; wohl auch: Mallmann/Walz, NJW 1981, 1022; dagegen schon: Neumann-Duesberg, WzS 1981, 201 in Fn. 54.

31) So aber: Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 6.

Der Gesetzesbegriff ist dabei in Übereinstimmung mit diesen beiden Vorschriften, der Aufgabenbegriff entsprechend § 30 Abs. 1 SGB IV auszulegen. Der Erfüllungsbezug der Datenoffenbarung bei § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X erfordert, daß die offenbarten Sozialdaten für die Aufgabenerfüllung unbedingt gekannt oder mitgeteilt werden müssen.

IV. Das Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen
zueinander und zu ähnlichen Vorschriften

1. Das Verhältnis des § 31 SGB I zu § 30 Abs. 1 SGB IV

a) Geltungsbereich des § 30 Abs. 1 SGB IV
nach § 1 Abs. 1 SGB IV

Eine Konkurrenzfrage beider Normen wird vom SGB selbst geregelt: Gemäß § 1 Abs. 1 SGB IV gilt das - vom SGB IV bisher allein in Kraft getretene - erste Kapitel lediglich für die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung einschließlich der Altershilfe für Landwirte; ausgenommen vom Geltungsbereich des 4. Buches ist außerdem die Arbeitslosenversicherung (§ 1 Abs. 2 SGB IV). Somit kann die Frage des Verhältnisses von § 31 SGB I zu § 30 Abs. 1 SGB IV überhaupt nur auftreten im Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsrecht.

b) Die Subjekte

Während § 30 Abs. 1 SGB IV davon spricht, daß die Sozialversicherungsträger nur bestimmte Geschäfte führen dürfen, hat § 31 SGB I keinen konkreten Adressaten; er nimmt losgelöst von bestimmten Rechtssubjekten Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen als Ausgangspunkt. Hierdurch tritt eine weitere Konkretisierung des Verhältnisses beider Normen zueinander zutage: Gegenstand der Bindung des § 30 Abs. 1 SGB IV ist vorrangig eine Tätigkeit der Verwaltung, § 31 SGB I dagegen bezieht die Rechte und Pflichten des Bürgers mit ein und konkretisiert sie. Für den Sozialleistungsberechtigten und andere Betroffene stellt sich damit ein Konkurrenzproblem nicht, da sich die Gestaltung - der diese betreffenden Rechtsverhältnisse - nur nach § 31 SGB I¹⁾ beur-

1) Vgl. dazu oben E. I. 2., S. 123 ff.

teilt. Für Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsträger sind demgegenüber beide Vorschriften einschlägig. Ist jedoch einmal festgestellt, daß eine bestimmte Aktivität in Einklang mit § 31 SGB I steht, kann für § 30 Abs. 1 SGB IV aufgrund des Zusammenhangs beider Verhaltensnormen nichts Abweichendes gelten.

c) Das Verhältnis "Gestaltung von Rechten und Pflichten" zu "Geschäfte zur Aufgabenerfüllung"

Während bei § 31 SGB I der Gesetzesvorbehalt in Bezug auf die Gestaltung von Rechten und Pflichten²⁾ gilt, ist dies bei § 30 Abs. 1 SGB IV hinsichtlich der Geschäfte und Aufgaben der Versicherungsträger³⁾ der Fall. Die Wahrnehmung von Geschäften wird zwar im Regelfall auch die Gestaltung von Rechten und Pflichten mit sich bringen, jedoch ist die Geschäftstätigkeit darin nicht erschöpft. Es gibt vielmehr auch eine Vielzahl von Akten, die sich nicht auf Rechte und Pflichten der Leistungsträger zurückführen lassen. Demnach muß unter § 30 Abs. 1 SGB IV jegliches Verwaltungshandeln fallen, d. h. auch ein solches, das keine Wirkungen für Außenstehende entfaltet⁴⁾. Somit ist der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 SGB IV im Hinblick auf die Aktivitäten der Versicherungsträger weiter als der des § 31 SGB I. Da in § 31 SGB I aber die

2) Dazu oben E. I. 1., 2., S. 120 ff., 123 ff.

3) Dazu oben E. II. 2., S. 152 ff.

4) Verbandskommentar § 30 SGB IV Anm. 2 (S. 1); ders., § 69 SGB X Anm. 3.2. Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Rdnr. 5; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG § 30 SGB IV Rdnr. 7; Krause, in: GK-SGB IV § 30 Rdnr. 6; a. A. Peters, SGB IV, § 30 Anm. 1 S. 319, der Vermögensbezug verlangt.

Voraussetzungen einer Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen genauer beschrieben sind als dies bei § 30 Abs. 1 SGB IV für Geschäfte der Fall ist, muß § 31 SGB I auch in der Sozialversicherung insoweit als vorrangige Norm angesehen werden. § 30 Abs. 1 SGB IV kann daher mit § 31 SGB I zusammentreffen, erlangt aber eigenständige Bedeutung für die Sozialversicherungsträger nur, soweit Aktivitäten nicht bereits § 31 SGB I unterfallen, d. h. soweit keine Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereich vorliegt.

d) Sonderproblem: Zuordnung der Akte zur Erfüllung von Sachleistungspflichten

Bei der besonders im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung vorherrschenden Erbringung von Sach- und Dienstleistungen an die Versicherten sind in hohem Maße Angehörige der Heil- und Heilhilfsberufe beteiligt. Es fragt sich, ob auch die Beziehungen der Versicherungsträger zu diesen oftmals freien Berufen dem Anwendungsbereich des § 31 SGB I oder des § 30 Abs. 1 SGB IV unterfallen, oder aber, ob die Versicherungsträger insoweit nicht dem sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterliegen⁵⁾.

Für eine Ausklammerung der Rechtsbeziehungen von Sozialversicherungsträgern zu Lieferanten und Anbietern von

5) Für die Ausklammerung derartiger Aktivitäten aus dem Geltungsbereich des § 31 SGB I: Rüfner, in: Wannagat, § 31 SGB I Rdnr. 4; Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 2 b); Grüner, § 31 SGB I Anm. II; für eine Anwendung des § 30 Abs. 1 SGB IV: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 19, 22, 91 ff.; Zacher, Krankenkassen, S. 22 ff.

Krankenpflegeleistungen und sonstigen, eine Leistungserbringung ermöglichenden Mitteln ließe sich anführen, daß hier der Bezug zum Sozialleistungsberechtigten gelockert ist; man könnte annehmen, daß Vorgänge wie Verwaltungsinterna zu behandeln sind, da es um die organisatorischen Voraussetzungen der Sozialleistungsansprüche geht. Selbst wenn man allerdings annehmen wollte, es seien keine Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen im Sinne von § 31 SGB I betroffen, dürften Versicherungsträger auch in diesem Bereich nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen (§ 30 Abs. 1 SGB IV)⁶⁾. Ein völliges Herausnehmen derartiger Rechtsbeziehungen aus dem Anwendungsbereich der sozialrechtlichen Vorbehaltsnormen erscheint daher nicht möglich. Darüber hinaus sprechen verschiedene Umstände zugunsten einer erweiterten Auslegung des § 31 SGB I.

Wie bereits unter E. I. 1.⁷⁾ ausgeführt, ist der Terminus "Sozialleistungsbereiche" bei § 31 SGB I nicht auf das Sozialversicherungsverhältnis beschränkt sondern erfaßt allgemein den Geltungsbereich des SGB. Von daher ergeben sich keine Probleme, die Gestaltung von Rechten und Pflichten im Verhältnis zu Anbietern von Krankenpflege hier einzuordnen. Im Vergleich zu den im Hinblick auf das Nicht-Vorliegen von "Rechten und Pflichten" auszuklammern- den dienst- und arbeitsvertraglichen Beziehungen im Innenbereich der Verwaltung⁸⁾ ergeben sich für die den Ver-

6) Anders: Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 4, der § 30 Abs. 1 SGB IV als nicht einschlägig ansieht.

7) S. 120 ff.

8) Oben E. I. 2., E. III. 4., S. 123, 175 f.

sicherten zu gewährenden Sachleistungen gewichtige Unterschiede. Dazu muß man sich vor Augen halten, daß § 31 SGB I nach den Gesetzesmotiven im Zusammenhang mit dem in § 1 SGB I genannten Ziel des SGB steht, den sozialen Rechtsstaat zu verwirklichen⁹⁾. Wenn die vom Gesetzgeber zunächst für das SGB ausgesprochene Erweiterung des Gesetzesvorbehalts auf ein solches Ziel gerichtet ist, müssen die spezifisch sozialrechtlichen Komponenten des Verwaltungshandelns bei dessen Anwendung ihren Niederschlag finden. Für die Sozialverwaltung stellt aber die Begründung von Arbeits- und Dienstverhältnissen an sich keine Besonderheiten dar, denn derart personell-verwaltungsmäßige Interna finden sich bei jedem anderen Hoheitsträger gleichermaßen. Dazu gehört ebenso die Beschaffung von Arbeitsmaterial, Bürobedarf etc.¹⁰⁾. Für eine derartige Schaffung von Voraussetzungen des Verwaltungshandelns ist nicht einzusehen, daß Sozialleistungs- bzw. Sozialversicherungsträger einer stärkeren Bindung unterliegen sollen als andere Verwaltungsträger. Hinzu kommt, daß sich derartige Akte auch häufig als Schaffung und Erhaltung von Verwaltungsvermögen einstufen lassen¹¹⁾. Anlage und Verwaltung des Vermögens sind aber für die Sozialversicherung besonders in §§ 80 ff. SGB IV geregelt worden. Zudem wird bei § 30 Abs. 1 SGB IV bei der Mittelverwendung der Leistungsträger zwischen derjenigen für die gesetzlichen Aufgaben und derjenigen für die Verwaltungskosten unterschieden, so daß bereits im Gesetzeswortlaut eine differenzierte Handhabung der Gesetzesbindung angelegt ist. Beschaffungsvorgänge, die nur das

9) Regierungsbegründung, BT-Drucks. 8/868, S. 27.

10) Vgl. hierzu - allerdings nicht unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts sondern der Grundrechtsbindung -: Meydam, SozVers 1980, 285.

11) So auch Meydam, SozVers 1980, 285.

Verwaltungsvermögen betreffen, fallen daher nicht unter § 31 SGB I sondern unter § 30 Abs. 1 SGB IV.

Im Unterschied dazu ist die Erbringung von Sach- und Dienstleistungen an die Leistungsberechtigten wesentlicher Bestandteil der Aufgaben nach dem SGB I (vgl. § 11 S. 1 SGB I). Betrachtet man nur den Anteil der in der Sozialversicherung berechtigten Bevölkerung¹²⁾ und die Aufwendungen der Leistungsträger für Sach- und Dienstleistungen¹³⁾, wird deutlich, daß die Angehörigen zahlreicher Berufsgruppen in ihrer Existenz von der Ausgestaltung der Sozialversicherung abhängig sind, ja daß von der Sozialversicherung eine Wirkung auf die Berufsordnung überhaupt ausgeht¹⁴⁾. Aufgrund dieses Befundes verwundert es nicht, daß sich das Bundesverfassungsgericht häufig mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit von Regelungen zu beschäftigen hatte, die diese Berufe betrafen. Gegenstand von Entscheidungen war nicht nur das Berufsrecht im engeren Sinne (Ärzte-, Apothekerordnungen, Heilpraktikergesetz etc.), vielmehr waren genauso Bestimmungen der RVO und verwandter sozialrechtlicher Gesetze und Verordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 12 GG hin zu überprüfen¹⁵⁾. Entscheidend ist, daß gerade bei der Einschaltung Dritter in sozialversicherungsrechtliche Leistungsvorgänge oftmals der Gesichtspunkt des Individualschutzes, hier ins-

12) Etwa in der gesetzlichen Krankenversicherung 1979: 94,75 %, vgl. Statistisches Jahrbuch 1981 für die Bundesrepublik Deutschland, S. 390.

13) Vgl. für die Krankenversicherung: Sozialbericht 1980 in: BT-Drucks. 8/4327, S. 101, 1980 entfallen 95 % der Leistungen auf Sach- und Dienstleistungen.

14) Vgl. dazu besonders H.Bogs, Die Sozialversicherung, S. 281-296; für das Kassenarztrecht: ders., in: Wannagat-Festschrift, S. 74; Zacher, Krankenkassen, S. 91 f. Vgl. zum ganzen ferner BGHZ 82, 375, 389 ff.

15) Vgl. nur aus dem Kassenarztrecht: BVerfGE 11, 30 ff. (Kassenarzt-Zulassung); 16, 286 ff. (Chefarzt-Zulassung bei der kassenärztlichen Versorgung); 33, 171 ff. (Kürzungen bei der Honorarverteilung); 54, 224 ff. (Mitteilung eines Kassenarztes an den Patienten); aus dem Kassenzahnarztrecht: BVerfGE 12, 144 ff. (Zulassung); für die Zulassung von Dentisten: BVerfGE 25, 236 ff.; zum Liqui-

besondere Art. 12 GG, Bedeutung erlangt. Dies gilt entweder unmittelbar im Verhältnis der Sozialleistungsträger zu Krankenpflegeanbietern oder aber in deren Verhältnis zu zwischengeschalteten Institutionen (z. B. Zulassungsausschüsse gemäß § 368 b RVO, Prüfungsausschüsse nach § 368 n Abs. 5 RVO). Für die Einbeziehung solcher Institutionen spricht, daß diese z. T. sogar die gleiche Verfassung wie Sozialversicherungsträger besitzen (vgl. §§ 368 k Abs. 3 S. 5, 414 Abs. 4 S. 3 RVO, 56 Abs. 1 S. 4 KVLG, 22 Abs. 5 S. 3 GAL). In diesem Zusammenhang fällt auf, daß schon 1960 am Beispiel der Kassenarztzulassung die Geltung des Gesetzesvorbehalts auch in der (Sozial-) Leistungsverwaltung gefordert wurde¹⁶⁾. Schließlich ist etwa für das Sozialgerichtsverfahren anerkannt, daß ein Entzug der Zulassung zur Kassenarztpraxis oder die Einstellung kassenärztlicher Honorarzahungen aufgrund ähnlicher wirtschaftlicher Auswirkungen für die Betroffenen jedenfalls prozessual dem Entzug laufender Sozialleistungen gleichzustellen ist¹⁷⁾.

(Fortsetzung von Fn. 15, S. 184:)

dationsrecht von Chefärzten nach der Krankenhaus-Finanzierungs-Gesetzgebung: BVerfGE 52, 303 ff.; vgl. auch zum Verhältnis der Bundesanstalt für Arbeit zu privaten Arbeitsvermittlern: BVerfGE 21, 245 ff.; ferner aus der BGH-Rechtsprechung: BGHZ 36, 91 ff. (Gummistrumpfhersteller, Zulassung); BGHZ 54, 115 ff. (Apothekenrabatt für Krankenkassen), bestätigt durch Nichtannahme des Dreier-Ausschusses des Bundesverfassungsgerichts, vgl. DOK 1971, 371; BGHZ 82, 375 ff. (Selbstabgabestelle für Sehhilfen).

- 16) Vgl. W. Bogs, Verhandlungen des 43. DJT., S. G 25. - Für Einbeziehung der Rechtsbeziehungen aus dem Kassenarztrecht generell: Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I § 31 Rdnr. 2; vgl. auch: Bieback, SGB. 1982, 18 und 58.
- 17) Vgl. Meyer-Ladewig, § 86 SGG Rdnr. 4, § 97 Rdnr. 7. - Dabei dürfen allerdings die qualitativen Unterschiede zwischen kassenärztlicher Vergütung und Vorsorge-, Entschädigungs- und Ausgleichsleistungen nicht relativiert werden.

Nach alledem sind keine Gründe ersichtlich, den Bereich der Aktivitäten bei der Erfüllung von Sachleistungspflichten von der Geltung des § 31 SGB I auszunehmen; denn auch hier liegt oftmals eine Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen vor.

2. Verhältnis §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X zu
§§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV

Die Offenbarung von Sozialdaten durch Leistungsträger und gleichgestellte Institutionen bedeutet auch die Inanspruchnahme (d. h. die Begründung oder Feststellung) von Rechten durch diese oder aber die Führung von Geschäften. Da bei der Datenoffenbarung somit immer ein ganz besonderer Ausschnitt der allgemein in §§ 31 SGB I und 30 Abs. 1 SGB IV geregelten Verwaltungstätigkeit betroffen ist, müssen die Datenschutznormen im Verhältnis dazu als Spezialvorschriften angesehen werden. §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV werden aber nur im Hinblick auf die Offenbarung verdrängt, wegen anderer Akte der Datenverarbeitung (Erhebung, Veränderung, Löschung) kann wiederum darauf zurückgegriffen werden, so daß dann die Regelungen der §§ 79 ff. SGB X als Ermächtigungsgrundlagen zur Anwendung kommen.

Während von § 31 SGB I Verwaltungsinterna ausgenommen sind¹⁸⁾, gelten §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X unbeschadet der Frage, ob tatsächlich vom Offenbarungsakt Wirkungen auf den einzelnen Betroffenen ausgehen. Insoweit können die Sozialdatenschutznormen auch über die allgemeineren Bindungsnormen hinausgehen.

Ein Zusammenhang zwischen Datenschutznormen und § 30 Abs. 1 SGB IV ist durch § 69 SGB X hergestellt worden, der eine Offenbarung zur Erfüllung gesetzlicher sozialer Aufgaben erlaubt. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich insoweit,

18) Vgl. oben E. I. 2., S. 124.

daß als Aufgabennorm bei § 69 SGB X eine gesetzliche Grundlage im Sinne des § 30 SGB IV in Frage kommt¹⁹⁾. Auch hieran wird deutlich, daß § 30 Abs. 1 SGB IV die generellere Vorschrift im Verhältnis zu den Offenbarungsnormen ist.

3. Verhältnis der SGB-Vorbehaltssnormen zu anderen Vorbehaltssnormen des Sozialversicherungsrechts

Die besonderen Teile des Sozialgesetzbuchs können Vorschriften enthalten, die aus Gründen der Spezialität vorrangig gegenüber den allgemeinen sozialrechtlichen Gesetzesvorbehaltssnormen sind. Hierbei kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber mit Schaffung der Normenkomplexe des 1., 4. und 10. Buches des SGB automatisch allen vergleichbaren aber nicht deckungsgleichen Bestimmungen anderer Sozialgesetze die Wirksamkeit absprechen wollte. Denn zum einen existieren Normen, die nochmals ausdrücklich den Vorrang abweichenden Rechts in den besonderen Teilen des SGB bekräftigen (für das SGB I generell § 30 Abs. 2 sowie § 37 SGB I), zum anderen sind mit Verabschiedung der neueren Vorbehaltssnormen regelmäßig auch einige Vorschriften außer Kraft gesetzt worden, die früher die Funktion von Vorbehaltssnormen hatten, andere dagegen blieben unberührt. Fortgefallen sind etwa § 25 RVO²⁰⁾, § 142 RKnG²¹⁾ und § 509 RVO²²⁾ sowie die Geltung dieser Vorschriften über Verweisungsnormen in anderen Leistungsbereichen (etwa §§ 205 AVG, 32 GAL).

19) Bericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks. 8/4022, S. 85 zu § 67 des Entwurfs. Dazu bereits oben E. III. 4., S. 172 ff.

20) Art. II § 1 Nr. 1 lit. a SGB IV.

21) Art. II § 3 Nr. 1 lit. a SGB IV.

22) Art. II § 1 Nr. 1 lit. b SGB IV.

Als mit § 31 SGB I zusammenhängend kann § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I angesehen werden²³⁾, wonach Ansprüche aus den sozialen Rechten der §§ 3-10 SGB I nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden können, "als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die besonderen Teile des SGB im einzelnen bestimmt sind". § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I stellt auf diese Weise einen "gesetzlichen Anspruchsbegründungsvorbehalt" auf²⁴⁾ und betrifft somit weniger Aktivitäten der Verwaltung sondern richtet sich vorrangig an den Bürger²⁵⁾. Die Position des Bürgers darf allerdings auch umgekehrt nicht durch Anerkennung von sozialen Rechten als Anspruchsgrundlagen gestärkt werden²⁶⁾. Da § 2 Abs. 1 SGB I selbst zwischen "Rechten" und "Ansprüchen" des Bürgers trennt²⁷⁾, § 31 SGB I dagegen ohne auf den Adressaten einzugehen von "Rechten und Pflichten" spricht, ist § 2 Abs. 1 SGB I als Teilmoment der generellen Gesetzesbindung des § 31 SGB I zu verstehen. Darüber hinaus spricht § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I auch nicht unmittelbar wie § 31 SGB I das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage aus, sondern betont den Enumerativcharakter des vorhandenen Leistungsrechts, gegen das nicht verstoßen werden darf, also den Gesetzesvorrang.

Aus den besonderen Teilen des SGB sind etwa folgende Vorschriften bestehen geblieben:

- § 179 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz RVO (Zulässigkeit von Mehrleistungen im Krankenversicherungsrecht nur soweit es das 2. Buch der RVO vorsieht)

23) Zum Zusammenhang beider Vorschriften vgl. v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 13; Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 2 SGB I Anm. 4 a; Rübner, in: Wannagat, SGB I § 2 Rdnr. 5; § 31 Rdnr. 8; Giese, SGB I § 2 Anm. 2.2; Grüner, SGB I § 31 Anm. IV 2.

24) Vgl. Wertenbruch, in: BochKomm § 2 SGB I Rdnr. 29; Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 2 Anm. 1 c.

25) v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 13.

26) Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 2 SGB I Anm. 4 a.

27) Dazu auch Wertenbruch, in: BochKomm § 2 SGB I Rdnr. 19.

- § 323 RVO, wonach die Satzung einer Krankenkasse nichts bestimmen darf, "was gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft oder nicht im Zwecke der Kasse liegt".
- §§ 364 Abs. 1 Nr. 1, 413 Abs. 2 RVO²⁸⁾ (Verwendung von Betriebsmitteln der Kassen und Kassenverbände)
- § 71 Abs. 1 Nr. 1 KVLG²⁹⁾ (gleicher Wortlaut wie § 364 RVO)
- § 215 AFG³⁰⁾.

Während die zuletzt genannten Vorschriften einen Bezug zum Vermögen der Leistungsträger aufweisen, sind die beiden ersten auf das Satzungsrecht der Krankenkassen zugeschnitten. § 179 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz RVO regelt den Sonderfall der satzungsmäßigen Mehrleistungen und führt eine allgemein über den Begriff "Gesetz" noch hinausgehende Bindung herbei.

§ 323 RVO konkretisiert einen Ausschnitt der Tätigkeit der Krankenkassen, nämlich das nach §§ 320 RVO, 34 SGB IV als Ausfluß der Selbstverwaltung bestehende Satzungsrecht. Bei § 323 RVO handelt es sich um eine alte Vorschrift, die auf § 23 Abs. 3 KVG zurückgeht und seit Schaffung der RVO unverändert geblieben ist. Sie soll nach den Motiven sicherstellen, daß eine Satzung einerseits den vom Gesetz vorgeschriebenen Mindestinhalt enthält und dessen Anforderungen entspricht, sowie anderer-

28) Vorschrift neugefaßt mit Wirkung vom 1. 1. 1980 durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Verwaltung der Mittel der Träger der Krankenversicherung vom 15. 12. 1979 (BGBl. I, S. 2241).

29) Vorschrift neugefaßt durch Art. 3 Nr. 3 des in der vorhergehenden Fn. genannten Gesetzes.

30) Wortlaut siehe oben B. II. 3., S. 38.

seits, daß der darüber hinausgehende freiwillige Inhalt der Satzung überhaupt begrenzt ist (nämlich durch den Kassenzweck)³¹⁾³²⁾. Hieran wird deutlich, daß der Gesetzgeber von der Existenz gesetzesfreier Räume ausging und damit subsidiär den Auffangtatbestand der Zwecke schuf. In der Gegenwart muß allerdings auch hier die Grundvorschrift des § 30 Abs. 1 SGB IV beachtet werden³³⁾, da für die Verfassung der Sozialversicherungsträger Grundgesetz und SGB IV maßgeblich sind³⁴⁾. Da die Versicherungsträger sowieso nur Geschäfte zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben führen dürfen, existiert das Bedürfnis des Rückgriffs auf "Zwecke" nicht. Somit kann § 30 Abs. 1 SGB IV gegenüber § 323 RVO als vorrangig angesehen werden. Lediglich ergänzend gilt für die Rechtssetzungstätigkeit der Kassen § 323 RVO, dessen zweite Alternative ohne maßgebliche Bedeutung ist. Anscheinend liegt hier ein Redaktionsversehen des SGB-Gesetzgebers vor, diese Bestimmung nicht mindestens angepaßt zu haben³⁵⁾.

Ein Konkurrenzproblem zwischen § 215 AFG und § 30 Abs. 1 SGB IV besteht nicht³⁶⁾; unbeschadet der Frage, ob die Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung zu zählen ist, hat § 1 Abs. 2 SGB IV diesen Bereich von der Geltung

-
- 31) Vgl. Bericht der 16. Kommission, RT-Drucks. No. 46 Teil 2, S. 201 f zu § 335 des Entwurfs, 12. Legislaturperiode 2. Session 1909/1911.
- 32) Eine Übersicht zulässiger und unzulässiger Satzungsbestimmungen befindet sich bei Stier-Somlo, § 323 RVO Anm. 2.
- 33) Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 323 RVO Anm. 3 S. 17/1253; Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 323 RVO Anm. 2.
- 34) Peters, Handbuch, § 323 RVO Anm. 1 S. 17/1249.
- 35) Eine Überinterpretation dieser Vorschrift wohl bei Peters, Handbuch, § 323 RVO Anm. 1 S. 17/1249, der aus ihr einen generellen Gesetzesmäßigkeitsgrundsatz für alle Verwaltungstätigkeiten entnimmt; hierzu sollten besser die SGB-Normen herangezogen werden.
- 36) Zu § 215 AFG bereits oben B. II. 3., 4., S. 38, 45.

des SGB IV/1 ausgenommen³⁷⁾. § 215 AFG steht jedenfalls selbständig neben § 31 SGB I, zumal dieser auf Rechte und Pflichten des einzelnen abstellt, während jener lediglich allgemein zweckfremde und zweckwidrige Vermögensverwendungen verhindern will³⁸⁾. Gleiches gilt für die Datenschutzvorschriften.

Ausschließlich Vermögensbezug haben auch die §§ 364 Abs. 1 RVO, 71 Abs. 1 KVLG. Lediglich ein Teil der Kassenmittel, die zur Bestreitung der laufenden Ausgaben bereitzuhalten- den Betriebsmittel (§ 81 SGB IV), wird gesondert begrenzt. Diese Vorschriften gleichen den Wortlaut früherer entsprechender Normen (§§ 363 RVO, 70 KVLG) dem § 30 Abs. 1 SGB IV an³⁹⁾ und konkretisieren damit die zweite Alternative des § 30 Abs. 1 SGB IV (Mittelverwendung nur zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben)⁴⁰⁾. Es handelt sich folglich um *leges speciales* zu § 30 Abs. 1 2. Alternative SGB IV.

4. Verhältnis der SGB-Datenschutznormen zu anderen Datenschutznormen

Für das Verhältnis des BDSG zu den Datenschutzvorschriften des SGB bestimmt nunmehr § 45 S. 2 Nr. 1 BDSG den Vorrang des § 35 SGB I. Damit sind gleichzeitig die

37) Vgl. Krause, in: GK-SGB IV § 1 Rdnr. 9; zu den kraft Verweisung geltenden SGB IV-Vorschriften s. Jahn, § 1 SGB IV Rdnr. 3.

38) So: Begründung der Bundesregierung zum gleichlautenden Vorläufer § 165 AVAVG, in: BR-Drucks. 358/1954, S. 159 zu § 158 des Entwurfs; ebenso Schönefelder/Kranz/Wanka, § 215 AFG Rdnr. 1; Wölfel, in: Geffers/Schwarz, § 215 AFG Rdnr. 1.

39) Statt des Begriffes "Leistungen" nunmehr "Aufgaben", vgl. auch Kierstein, BKK 1980, 4; siehe bereits oben E. II. 2., S. 152 ff.

40) Krauskopf/Schroeder-Printzen, SozKV § 364 RVO Anm. 2; vgl. auch Peters, Handbuch § 364 RVO Anm. 2 b; Noell, Krankenversicherung der Landwirte, S. 180 zu § 70 KVLG a. F.

§§ 67-77 SGB X Spezialnormen zum BDSG, denn § 35 Abs. 2 SGB I macht eine Offenbarung bereits ausdrücklich vom Vorliegen der Voraussetzungen dieser Normen des SGB X abhängig⁴¹⁾.

Eine spezielle Geheimhaltungsvorschrift enthält § 7 Abs. 4 S. 1 AFG für im Rahmen der Arbeitsmarkt- und Berufsfor-
schung erhobene Sozialdaten. Die Geheimhaltung steht
allerdings unter dem Vorbehalt, daß "durch Rechtsvor-
schrift" nichts anderes bestimmt ist. Als derartige Rechts-
vorschriften kommen nunmehr nur noch die §§ 67 ff. SGB X
in Betracht, da sie den Sozialdatenschutz zusammen mit
§ 35 SGB I abschließend regeln.

5. Ergebnisse

Für das Verhältnis von § 31 SGB I zu § 30 Abs. 1 SGB IV gilt, daß der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 SGB IV auf die Aktivitäten der Kranken-, Unfall- und Rentenversiche-
rungsträger beschränkt ist, während § 31 SGB I die Rechts-
verhältnisse auch aller übrigen Leistungsträger zum Bür-
ger betrifft. Bei Zusammentreffen von § 31 SGB I und § 30
Abs. 1 SGB IV erlangt § 30 Abs. 1 SGB IV eigenständige
Bedeutung nur dort, wo ein ermächtigendes Gesetz nicht
schon von § 31 SGB I gefordert wird, d. h. wo keine Rechte
und Pflichten gestaltet werden.

41) Zum Vorrang der SGB-Normen vgl. Schellhorn, in:
GK-SGB I § 35 SGB I Rdnr. 104; Schroeder-Printzen,
SGB X Anm. 2 vor § 67; Oberfeld, SGB. 1980, 146.

Soweit die Versicherungsträger bei der Erfüllung der ihnen speziell obliegenden Sach- und Dienstleistungspflichten tätig werden, kann eine Gestaltung von Rechten und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen vorliegen, so daß § 31 SGB I zu beachten ist. Beschaffungsvorgänge, die nur das Verwaltungsvermögen betreffen, unterfallen § 30 Abs. 1 SGB IV, wobei speziell auf das Merkmal der Mittelverwendung für die Verwaltungskosten zurückgegriffen werden kann.

Die Datenschutznormen §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X sind für die Datenoffenbarung im Verhältnis zu den anderen Vorbehaltsnormen Spezialregelungen; sie können auch darüber hinausgehen, da keine Beschränkung auf Offenbarungsakte mit Außenwirkung vorgenommen wurde. Im übrigen gehen die Sozialdatenschutznormen anderen Datenschutzregelungen als *leges speciales* vor.

In den besonderen Teilen des SGB sind vereinzelt Normen enthalten, die sich auf die Grundgedanken des Gesetzesvorbehalts zurückführen lassen. Diese Normen (z. B. §§ 179 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz, 323, 364 Abs. 1 Nr. 1, 413 Abs. 2 RVO) gehen als Spezialvorschriften in Bezug auf die in ihnen geregelte Materie den §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV vor.

F. Praktische Auswirkungen der gewonnenen Ergebnisse anhand von Beispielen

I. Zur Darstellung

Im folgenden sollen anhand einiger praktischer Beispiele Auswirkungen der Auslegungsergebnisse zu den Vorbehaltsnormen des SGB dargestellt werden. Dabei wird angeknüpft an eine Auswahl relativ aktueller Diskussionsgegenstände aus dem Bereich der Sozialversicherung unter besonderer Berücksichtigung der Krankenversicherung¹⁾. Es kann bei dieser Vorgehensweise angesichts der beschränkten Zielrichtung der vorliegenden Arbeit nicht darum gehen, die Spezialprobleme in allen Einzelheiten auszuleuchten und zu abschließenden zuverlässigen Resultaten zu gelangen. Entscheidend ist vielmehr das Aufzeigen einer an den Vorbehaltsnormen ausgerichteten Methodik der Rechtmäßigkeitsprüfung sowie der Wirkungsweise der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV, 67 ff. SGB X. Die im Gefolge hiermit verbundenen Ausführungen zu den einzelnen von den Gesetzesvorbehalten geforderten speziellen Befugnisnormen verstehen sich demgegenüber zum großen Teil als noch grobe Lösungsansätze.

1) Zur Rechtfertigung der besonderen Behandlung der Sozial- und Krankenversicherung vgl. oben A. II. S. 4 ff.

II. Die Gestaltung von Nebenpflichten im Sozial(rechts-/versicherungs)verhältnis

1. Dogmatische Grundlagen des Sozialrechtsverhältnisses

Etwa seit Mitte der 70er-Jahre setzt sich in der Sozialrechtswissenschaft mehr und mehr das Verständnis von der Gesamtheit der zwischen einem Sozialleistungsträger (z. B. Versicherungsträger) und einem Bürger (z. B. Versicherten) bestehenden Rechtsbeziehung als einem Sozialrechtsverhältnis bzw. - im Bereich der Sozialversicherung - Sozialversicherungsverhältnis durch²⁾. Die Dogmatik des Sozialversicherungsverhältnisses³⁾ ist noch nicht im einzelnen geklärt, vielmehr bestehen verschiedene gegensätzliche Konzepte, unterschiedliche Ableitungen und viele offene Fragen der inhaltlichen Konkretisierung⁴⁾. Einigkeit besteht jedoch insoweit, daß neben der unmittelbaren Sozialleistungsverpflichtung auf seiten des Versicherungsträgers und der Beitragsverpflichtung auf seiten des Versicherten auch Pflichten der Beteiligten existieren, die sich als Nebenpflichten charakterisieren las-

2) Vgl. schon Rüfner, VVDStRL 28, 217 f.; zu den unterschiedlichen Definitionen ferner etwa: Krejci, Sozialversicherungsverhältnis, S. 5-7; Bley, Sozialrecht, S. 57 ff., 140 ff.; ders., ZSR 1976, 72 f.; 85 ff.; Thieme, in: Wannagat, SGB-AT Einl. IV; A. Richter, Grundlagen des Rechts, S. 82 f.; Rüfner, Einführung in das Sozialrecht, S. 34 f.; Schnapp, SGB. 1979, 203-205; Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 83 f.; Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 12-18, 21-27, 41 f.; Tomandl, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 50 ff.; Schnorr von Carolsfeld, in: Wannagat-Festschrift, S. 473-475; vgl. auch BSGE 41, 297, 299.

3) Weitere Nachw. hierzu bei: Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 23 Fn. 1-5; Bley, Sozialrecht, S. 57, 67 ff. Schnapp, SGB. 1979, 202-205.

4) Vgl. z. B. die Konstruktion einer "Zweistufigkeit": Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 12 ff., insbes. 17; Bley, Sozialrecht, S. 58; für Annahme einer "Dreiphasigkeit": Schnorr von Carolsfeld, in: Wannagat-Festschrift, S. 475, 476 ff.

sen⁵⁾. Darunter fallen bei einem Leistungsträger insbesondere die Verpflichtung zu umfassender Information sowie weitere leistungsbezogene Rücksichten⁶⁾, beim Bürger einzelne Mitwirkungs- und Treuepflichten⁷⁾. Auch das Bundessozialgericht hat in seiner Rechtsprechung anerkannt, daß den Beteiligten aus dem Versicherungsverhältnis heraus eine Reihe von wechselseitigen Nebenpflichten erwachsen, und zwar Mitwirkung, Mitteilung und Anzeige seitens des Versicherten, sowie versicherungsrechtliche Betreuung seitens des Leistungsträgers⁸⁾.

2. Die Verankerung von Nebenpflichten

Daß die Dogmatik des Bestehens von Nebenpflichten im Sozialversicherungsverhältnis mit den Vorbehaltsnormen des SGB, insbesondere mit § 31 SGB I in Einklang gebracht werden muß, ist in Rechtsprechung und Literatur nur ganz vereinzelt erörtert worden. Während eine strikte Meinung für die Gestaltung von Rechten und Pflichten im Sozialrechtsverhältnis eine gesetzliche Grundlage im Sinne von § 31 SGB I fordert⁹⁾, wird die Vorschrift von anderer Seite nicht als ernsthafte Schranke ange-

-
- 5) Vgl. Bley, Sozialrecht, S. 67 ff.; Krejci, Sozialversicherungsverhältnis, S. 110 ff., 173 ff.; ders., VSSR 1975, 212 ff., insbes. 213 f.; Krause, BlStSozArbR 1979, 145; ders., in: Sozialrechtsverhältnis, S. 25; Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 2 f., 102 f. u.ö.; Rübner, Einführung in das Sozialrecht, S. 34; Burdenski, in: GK-SGB I, § 16 Rdnr. 3; vgl. Sammet, Leistungsstörungen, S. 113 ff.; Maier, SGB. 1983, 133; Nachw. bei Kunze, Aufklärung, S. 34 Fn. 33.
- 6) Ausführlich: Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 106 ff., 111 ff.; vgl. Krejci, VSSR 1975, 232 ff., 234 ff.
- 7) BSGE 45, 119, 122; vgl. Krause, BlStSozArbR 1979, 150 f.
- 8) So ausdrücklich BSGE 34, 124, 127; 46, 124, 126 m.w.N.; zuletzt BSGE 50, 12, 13 f.; 88, 91 jeweils m.w.N.; Nachw. auch bei Krause, in: JSG 3 (1981), S. 49-51 mit Fn. 1 a-f.
- 9) Vgl. Schnapp, SGB. 1979, 205; vgl. ders., in: BochKomm § 31 Rdnr. 18, 21; wohl auch: Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 38 f.; Jülicher, SGB. 1979, 449.

sehen¹⁰⁾: Die Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers bestehe nur für Regelungen von grundsätzlicher Bedeutung, etwa bei der Ausgestaltung von Anspruchsgrundlagen im Leistungsbereich, nicht aber für Betreuungspflichten der Leistungsträger¹¹⁾. Zum anderen aber seien Betreuungspflichten aus dem allgemein auch im Verwaltungsrecht geltenden Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben abzuleiten, der im Rahmen des § 31 SGB I einer formell-gesetzlichen Regelung gleichzustellen sei¹²⁾. Für Nebenpflichten des Bürgers wird teilweise darauf verwiesen, daß diese allgemein in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen anerkannt und damit wie Gewohnheitsrecht zu behandeln seien¹³⁾. Diese Aussagen sollen im folgenden überprüft werden.

Die gänzliche Ausklammerung von Nebenpflichten im Rahmen der rechtlichen Denkfigur des Sozialrechtsverhältnisses aus dem Geltungsbereich des § 31 SGB I erscheint nicht haltbar. Denn zum einen wurde bei den Ausführungen zum Anwendungsbereich des § 31 SGB I betont, daß die Norm über den verfassungsrechtlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes hinaus jede Gestaltung von Rechten und Pflichten von einem Gesetz abhängig macht; lediglich im Rahmen des Maßes der Gesetzesbindung kann nach der Grundrechtsintensität differenziert werden¹⁴⁾. Andererseits ist aber auch die Prämisse, bei den Betreuungspflichten gehe es nicht

10) Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 32 f.

11) Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 33.

12) Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 32.

13) Jülicher, SGB. 1979, 449.

14) Vgl. oben D. I. bis III., S. 113 ff.

um wesentliche Entscheidungen, unzutreffend. Nebenpflichten wurden ursprünglich für zivilrechtliche Sonderrechtsbeziehungen als Nebenleistungs-, Verhaltens- und Schutzpflichten entwickelt, die unterschiedliche Gestalt haben können und mit verschiedenartigen Rechtswirkungen ausgestattet sind¹⁵⁾. Während manche dieser Pflichten sicherlich von untergeordneter Bedeutung sind, können andere sogar existentielle Wirkungen entfalten. Vom Bestehen oder Nichtbestehen der Hinweispflicht eines Leistungsträgers auf die Zweckmäßigkeit einer Antragstellung, die eine Dauerleistung betrifft, kann das Schicksal eines Menschen für viele Jahre vorbestimmt sein. Auch die Anerkennung oder Negierung von Mitteilungspflichten eines Leistungsempfängers über besondere Umstände kann bestimmend sein für die Berechtigung von Regreßansprüchen und damit für die Einkommenssituation des Empfängers. Eine undifferenzierte lockere Handhabung des sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalts ist von daher für die Nebenpflichten, die nur wissenschaftlich-denkmodellhaft von den Hauptleistungspflichten des Sozialrechtsverhältnisses abgetrennt sind, nicht möglich.

Relativ unproblematisch ist die Anwendung des § 31 SGB I auf Nebenpflichten, die sich aus den Sozialgesetzen unmittelbar ergeben, wie z. B. aus §§ 13-17, 33, 35, 39 SGB I, 93 SGB IV oder aus den besonderen Teilen, wie § 347 RVO, § 4 Abs. 1 S. 2 RehaAnglG. Möglich ist auch, daß sich eine Nebenpflicht für den Versicherten aus

15) Vgl. zum ganzen im Schuldrecht, Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, S. 5-13; Medicus, Bürgerliches Recht, S. 99-103.

einer Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt, also einer Befristung, Bedingung, Auflage oder einem Widerruf- oder Auflagenvorbehalt im Sinne von § 32 SGB X ergibt, da hierin eine gesetzliche Ermächtigung gesehen werden kann¹⁶⁾. Der besonderen Rechtfertigung im Hinblick auf eine Grundnorm bedürfen jedoch etwa Betreuungspflichten der Leistungsträger, soweit sie als über gesetzliche Vorschriften hinausgehend verstanden werden, etwa über die Informationspflichten der §§ 13-15 SGB I¹⁷⁾ oder die Mitwirkungspflichten der §§ 60 ff. SGB I¹⁸⁾. Derartige weitergehende Pflichten werden überwiegend aus dem allgemeinen Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitet¹⁹⁾. Dieses Prinzip hat als allgemeingültiger Rechtsgrundsatz auch Geltung im Verwaltungsrecht²⁰⁾ und damit im Bereich des Sozialversicherungsrechts²¹⁾. Es steht daher nichts im Wege, das Prinzip von Treu und Glauben zu den gewohn-

16) Vgl. noch zur Unsicherheit unter der Rechtslage vor Inkrafttreten des SGB X: Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 38 f.

17) So BSGE (5. Senat) 50, 12, 14; Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 20; Burdinski, in: GK-SGB I § 14 Rdnr. 62; Schnapp, in: BochKomm § 14 Rdnr. 2, 8; Krejci, VSSR 1975, in: DAngVers 1978, 542; wohl anders im Sinne einer Konkretisierung der §§ 14-15: BSGE (1. Senat) 50, 88, 91; so wohl auch Kunze, Aufklärung, S. 188, 189, 191, der von einer Verbesserung der Rechtslage durch §§ 13-15 SGB I spricht (S. 48, 50).

18) Dafür: Bley, Sozialrecht, S. 69; Krause, BlStSozArbR 1979, 150; ders., in: Sozialrechtsverhältnis, S. 25; BSGE 45, 119, 121-123, dieser Entscheidung zustimmend: Schnorr von Carolsfeld, in: Wannagat-Festschrift, S. 498 in Fn. 99. -Vgl. ferner zur Möglichkeit des Ruhens von Krankengeld über § 189 RVO hinaus: BSG USK 80270 (S. 1225).

19) Vgl. BSGE 32, 60, 64; 34, 124, 128; 41, 260, 262; 50, 88, 91 und öfter; Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 21-32 m.w.N., S. 23 in Fn. 4; Krejci, VSSR 1975, 226; Merten, VSSR 1973/74, 71; Nachw. bei Kunze, Aufklärung, S. 34, 37 f.

20) Vgl. etwa Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 121 f.; BVerwGE 59, 242, 246.

21) Vgl. die Nachw. in Fn. 19. Ferner: Wannagat, Lehrbuch, S. 202; Gitter, VSSR 1977, 332; Casselmann, SGB. 1977, 277; Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 19; BSGE 2, 284, 289 und öfter.

heitsrechtlich anerkannten Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zu zählen, die nach den Motiven zu § 31 SGB I vorläufig einer formell-gesetzlichen Ermächtigung gleichstehen sollen²²⁾.

Das bedeutet allerdings nicht, daß hiermit einer leichtfertigen Bejahung von Nebenpflichten im Sozialversicherungsverhältnis Tür und Tor geöffnet werden darf. Denn wie bereits ausgeführt wurde, ist eine Entwicklung, Gewohnheitsrecht durch Normenrecht zurückzudrängen, bereits eingeleitet²³⁾; d. h. in jedem Falle, bei dem zur Begründung, Feststellung, Aufhebung oder Änderung einer Nebenpflicht auf Treu und Glauben verwiesen wird, ist zuvor der Nachweis zu führen, daß formell-gesetzlichem Recht - auch wenn es den Fall nicht unmittelbar regelt - kein abschließender oder ausschließender Charakter zu entnehmen ist. Darüber hinaus ist wegen der Unbestimmtheit des Treu-und-Glauben-Grundsatzes und der Problematik einer rechtlichen Überprüfbarkeit eine restriktive Heranziehung geboten²⁴⁾. Eine Konkretisierung kann auch nicht dadurch herbeigeführt werden, daß aus dem Prinzip jeweils in bezug auf typische Lebenssachverhalte rechtsatzmäßige Konkretisierungen ermittelt werden²⁵⁾, solange diese nicht zuverlässig feststehen. Als gesicherte Prinzipien können hier etwa die Verwirkung, das venire contra factum proprium und der Rechtsmißbrauch gelten²⁶⁾.

22) Vgl. oben E. I. 3. c), S. 134; wie hier: Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 32; Jülicher, SGB. 1979, 449.

23) Vgl. oben E. I. 3. c), d), S. 135 f., 138.

24) Aus diesem Grunde gegen eine Begründung von Informationspflichten aus Treu und Glauben: Kunze, Aufklärung, S. 38; zur Unbestimmtheit selbst Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 31.

25) So Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 31, 104-114.

26) Vgl. Gitter, VSSR 1977, 332 m. Nachw. - Zum ganzen vgl. Brückner, ZfSH 1983, 109.

Generell sollte vor einer Nutzbarmachung gewohnheitsrechtlicher Sätze auch geprüft werden, ob wirklich ein Bedürfnis besteht, konstruktiv für die Bejahung einer Nebenpflicht über formelles Gesetzesrecht hinauszugehen. Dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes entspricht das Verständnis, in erster Linie gesetzte Normen die Grenzen des Verwaltungshandelns aufstellen zu lassen. Das SGB stellt in §§ 1, 2 Abs. 2, 17, 33, 39 SGB I und anderen Normen für eine Rechtsfortbildung auch selbst formell-gesetzliche Auslegungshilfe zur Verfügung. Anhand dieser Normen könnte die Rechtsprechung die Reichweite spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen ausloten und damit zu einer Normkonkretisierung beitragen, die selbständige übergesetzliche gewohnheitsrechtlich begründete Argumentationsfiguren weitgehend entbehrlich machte.

3. Die Geltung zivilrechtlicher Institute im Sozialrechtsverhältnis

Wenn auch gewohnheitsrechtliche Rechtsgrundsätze oftmals ihren Ursprung im allgemeinen Zivilrecht haben, so muß im Hinblick auf § 31 SGB I doch eine uneingeschränkte analoge Anwendung zivilrechtlicher Institute zur Gestaltung von Nebenpflichten im Verhältnis zwischen Leistungsträger und Bürger Bedenken hervorrufen. Wo das Verhältnis zwischen beiden privatrechtlich ausgestaltet ist (z. B. bei Schadensersatzansprüchen von Versicherungsträgern aus abgeleitetem Recht über § 116 SGB X oder unmittelbar nach § 640 RVO), bestehen keine Zweifel, daß Normen des BGB zur Anwendung kommen²⁷⁾, da hier auch § 31 SGB I nicht gilt²⁸⁾. Eine unmittelbare Anwendung von Normen

27) Vgl. Jülicher, SGB. 1979, 449.

28) Vgl. oben E. I. 2., S. 123 ff.

des BGB auf das Öffentlich-rechtliche Sozialrechtsverhältnis kann aber nicht mit der Begründung vorgenommen werden, es handele sich dabei zweifellos um formell-gesetzliche Vorschriften. Denn insoweit wäre auch eine kodifikationsübergreifende Überleitungsnorm erforderlich. Eine solche Verweisungsnorm ist mit § 61 S.2 SGB X aber nur für den Öffentlich-rechtlichen Vertrag normiert. Gangbar ist daher nur der Weg über eine Analogie, den das BSG für §§ 402, 412 BGB beschritten hat²⁹⁾. Bei Feststellung einer Regelungslücke wiederum ist die Gleichheit der Interessenwertung³⁰⁾ besonders nachzuweisen. Bedenklich dabei ist die allgemeine Begründung, das Sozialrechtsverhältnis sei ein Schuldverhältnis, bei dem sich die Partner "formal gleichberechtigt" gegenüberstehen³¹⁾; denn die Ausstattung der Sozialleistungsträger mit hoheitlichen Befugnissen führt häufig zu einem Über-/Unterordnungsverhältnis, bei dem der Leistungsträger Maßnahmen ergreifen kann, die dem Bürger nicht möglich sind. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang nur an die auch vom BSG vor Inkrafttreten des SGB anerkannte Zulässigkeit von Leistungsbescheiden zur Durchsetzung von Ansprüchen der Leistungsträger ohne gerichtlichen Titel³²⁾. Aus diesen Gründen ist etwa Vorsicht angezeigt gegenüber der Beja-

29) BSGE 45, 117, 121 f., allerdings ohne auf den für den Fall noch nicht geltenden § 31 SGB I einzugehen. - Zu den Problemen bei Ersatz- und Erstattungsansprüchen bei der Kodifikation des SGB schon: v. Maydell, ZfS 1973, 265, 270.

30) Zum Erfordernis gleicher Bewertung zweier Tatbestände bei der Analogie: Larenz, Methodenlehre, S. 366.

31) Vgl. Bley, ZSR 1976, 89; Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 18 (beide allerdings nicht im Zusammenhang mit der Analogie). Bedenken wegen des unterschiedlichen Charakters von Nebenpflichten im allgemeinen Schuldrecht und im Sozialversicherungsverhältnis schon bei Jülicher, SGB. 1979, 447 f.

32) BSGE 48, 120 ff., allerdings offenlassend, ob dies auch noch nach Inkrafttreten des § 31 SGB I gelten könne, S. 123 f.

hung von Schadensminderungspflichten analog § 254 Abs. 2 BGB³³⁾.

Unter dem Gesichtspunkt des § 31 SGB I erscheint auch die Begründung von Schadensersatzpflichten³⁴⁾ in entsprechender Anwendung der Grundsätze über die positive Forcierungsverletzung oder culpa in contrahendo³⁵⁾ nicht immer unproblematisch. Zwar handelt es sich hier um gewohnheitsrechtlich abgesicherte Institute, jedoch muß zu deren entsprechender Anwendung im Sozialversicherungsrecht nachgewiesen werden, daß tatsächlich eine Regelungslücke vorliegt. Für Ansprüche des Versicherten gegen den Leistungsträger mögen diese Institute zu bejahen sein³⁶⁾. Für Ersatzansprüche eines Versicherungsträgers auf dieser Grundlage ist aber zu prüfen, ob die Sanktionen für die Verletzung von Pflichten nicht gesetzlich abschließend geregelt sind. Für eine solche Sperrwirkung spricht bei der Verletzung von Nebenpflichten die Regelung des § 66 SGB I³⁷⁾, sowie die Tatsache, daß für Schadensersatzansprüche wegen fehlender Mitwirkung teilweise Sonderrege-

33) Dagegen: Schnorr von Carolsfeld, in: Wannagat-Festschrift, S. 480 (im Vorfeld von Krankheiten); unklar: Krause, BlStSozArbR 1979, 150; vgl. ders., in: Sozialrechtsverhältnis, S. 36; vgl. Burdenski, in: GK-SGB I § 66 Rdnr. 6.

34) Generell gegen schuldrechtliche Haftungskategorien im Sozialrechtsverhältnis: Thieme, in: Wannagat, SGB I, Einl. Anm. IV 1 (S. 6).

35) Grundsätzlich bejahend hier: vgl. Maier/Hannemann, DAngVers 1975, 353; Casselmann, in: Koch/Hartmann, AVG, Vorbem. §§ 13-15 SGB I Rdnr. 28 a.E.; Gitter, VSSR 1977, 331; Sammet, Leistungsstörungen, S. 114, 117; Krause, in: Sozialrechtsverhältnis, S. 18. Zur Geltung im öffentlichen Recht allgemein vgl. besonders: Simons, Leistungsstörungen, 129 ff., 172 ff.; zuletzt Littbarski, JuS 1979, 537 ff.

36) Vgl. zum Herstellungsanspruch etwa BSGE 41, 126, 128; weitere Nachw. bei Terwey, Rechtliche Betreuung, S. 169-173.

37) Für den abschließenden Charakter dieser Vorschrift: Jülicher, SGB. 1979, 448, 450; Peters, SGB I § 66 Anm. 2; Benz, BG 1978, 246 f. (sämtlich unter Hinw.auf § 31 SGB I).

lungen bestehen (§§ 72 Abs. 3 S. 4, 145 AFG)³⁸⁾; weiteren Schadensersatzansprüchen gegen den Versicherten in diesem Bereich steht daher § 31 SGB I entgegen³⁹⁾.

4. Grenzen der Gestaltung von Betreuungspflichten

In diesem Zusammenhang ist auch der in Rechtsprechung und Literatur regelmäßig angeführte, im Gesetz nicht enthaltene Terminus der "Betreuungspflicht der Leistungsträger" gegenüber den Versicherten näher zu beleuchten. Dabei handelt es sich nicht um Ausprägungen einer ungeschriebenen Aufgabe der Versicherungsträger, sondern um gesteigerte Informations- und Hinweispflichten, die unter einem Oberbegriff zusammengefaßt sind⁴⁰⁾. Neue und selbständige Aktivitäten der Versicherungsträger im Verhältnis zu ihren Mitgliedern sind demgegenüber mit diesem Institut nicht begründbar. Vor diesem Hintergrund sind Forderungen nach aktiver Versichertenbetreuung durch die Krankenkassen im Bereich der Prävention zu betrachten, wie sie z. B. in einem Forschungsprojekt der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e. V. gemacht wurden: Kontaktpersonen der Krankenkassen sollten in Risikogruppen und Risikobereiche "hineingehen", vor Ort sollte bei Haus- und Betriebsbesuchen in "zwanglosen Gesprächen" ermittelt werden,

38) Ebenso Jülicher, SGB. 1979, 450.

39) Vgl. Peters, SGB I § 66 Anm. 2; Jülicher, SGB. 1979, 448; noch restriktiver Thieme, in: Wannagat, SGB I Einl. Anm. IV 1.; vgl. zum alten Recht bereits BSG Breithaupt 1968, 63, 66 f.; OVG Lüneburg FEVS 26, 431 (Leitsatz 2), 437. Anders für das alte Recht, aber unter Heranziehung der §§ 60 ff. SGB I: BSGE 45, 119, 125 f.; weitergehend zum alten Recht auch: Schindera, SozVers 1969, 146 f.

40) Vgl. oben bei Fn. 6, 8.

wo typische Probleme liegen⁴¹⁾. Durch die Einordnung von Betreuungspflichten als Nebenpflichten wird verdeckt, daß hier ebenso Grundentscheidungen, die die Freiheitsverwirklichung betreffen, auf dem Spiel stehen können. Das Vordringen von Leistungsträgern bis an die Wohnungstür und in den Privatbereich (ohne ausdrückliches Verlangen der Anzusprechenden) könnte von der Mehrzahl der betroffenen Bürger denn auch weniger als Betreuung, denn als Eingriffsakt empfunden werden. Hier würde wegen der Intensität der Maßnahme zur Begründung der Rechtmäßigkeit ein Gesetz, das dies im Sinne von § 31 SGB I "zuläßt", nicht ausreichen; es ist eine formelle Gesetzesnorm zu fordern, die die Begründung eines Handlungsrechts des Leistungsträgers bzw. einer Duldungspflicht des Betroffenen selbst vorschreibt. Dazu dürfte § 17 SGB I⁴²⁾ nicht ausreichen. Das wird auch daran deutlich, daß der Gesetzgeber für entsprechende Auskunft- und Duldungspflichten der Arbeitgeber gegenüber den Krankenkassen in § 98 Abs. 1 S. 3 SGB X eine besondere gesetzliche Grundlage geschaffen hat (schon § 318 a RVO a. F.).

III. Die Erweiterung der Leistungskataloge

Bei der Frage des "Ob" einer Leistungsgewährung handelt es sich um den Musterfall wesentlicher Entscheidungen, die der Gesetzgeber selbst festlegen muß⁴³⁾; er hat also bei Pflichtleistungen im Sinne von § 31 SGB I die Anspruchs-

41) Vgl. den Bericht über das Projekt: Neuhaus, KrV 1979, 123; ähnlich Stamm, ZfS 1980, 105. Kritisch zu derartigem Vorgehen schon STERN Nr. 9/1981, S. 82: Für rechtliche Unbedenklichkeit dagegen: Däubler, ZSR 1984, 349.

42) Hierauf verweist Stamm, ZfS 1980, 105.

43) Dabei können hier freilich - wie etwa im Sozialhilferecht - auch erhebliche Wertungsspielräume liegen. Dazu: v. Maydell, in: BVerwG-Festgabe, S. 415.

voraussetzungen für die regelmäßig zu erbringenden Leistungen gesetzlich vorzuschreiben⁴⁴⁾. Daraus folgt, daß eine Leistung ohne Ermächtigungsgrundlage nicht erbracht werden darf⁴⁵⁾, und daß über eine Gesetzesvorschrift hinausgehende Leistungen unstatthaft sind⁴⁶⁾.

Keine Probleme ergeben sich bei Zugrundelegung dieser Ausgangslage für den Regelfall, bei dem der Gesetzgeber den Leistungskatalog enumerativ festgelegt hat. "Gesetzlich zugelassen" im Sinne von § 31 SGB I ist es, wenn er zwar Leistungsarten festlegt, die Gewährung aber von einer Ermessensausübung oder einer Satzungsregelung abhängig macht, wie etwa im Krankenversicherungsrecht bei §§ 182 c, 182 e, 184 a, 185 Abs. 1 S. 2, 185 b Abs. 2 S. 2, 187, 193, 194 Abs. 1 S. 3, 199 Abs. 2, 204, 205 Abs. 3, 205 a Abs. 2, 205 b S. 3, 217 Abs. 1 S. 1 RVO. Für die satzungsmäßigen Mehrleistungen ist in § 179 Abs. 3 S. 1 zweiter Halbsatz RVO nochmals klargestellt, daß sie nur zulässig sind, soweit das 2. Buch der RVO dies vorsieht⁴⁷⁾.

Eine besondere Problematik stellt sich aber bei der Frage, welche Bedeutung der Fassung des § 182 Abs. 1 Nr. 1

44) Vgl. nur: Wertenbruch, Sozialverfassung, S. 78; v. Maydell, in: GK-SGB I § 31 Rdnr. 9; Bley, in: SGB-Soz-Vers-GesKomm § 31 SGB I Anm. 5 b, e; Brackmann, Handbuch, S. 79 w; N. Henke, DÖV 1977, 41.

45) Schon für die Rentenversicherung: BSGE 34, 184, 187. Vgl. auch § 179 Abs. 3 S. 1 2. Halbs. RVO. - In der Krankenversicherung etwa: Fischwasser, BKK 1983, 75. Zum Prozeßvergleich über eine zu gewährende Leistung BSGE 4, 31, 34; 26, 210, 211; dazu auch: Meyer-Hesemann, DVBl. 1980, 869 ff., 873; Kummer, DAngVers 1983, 36 f.

46) Nach altem Recht zum ganzen: Bettermann, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 47; für das Versorgungsrecht bereits BSGE 21, 35, 36. Vgl. zur Situation im Sozialhilferecht: Schemm, ZfF 1976, 272 f. Für das Krankenversicherungsrecht vgl. Smigielski, SF 1982, 238 m.w.N.

47) Vgl. in diesem Zusammenhang das Beispiel der Herabsetzung der Altersgrenzen für Früherkennungsuntersuchungen im Rahmen des § 187 Nr. 2 RVO einerseits Engelmann, Sgb. 1980, 57 f.; BSGE 51, 115 ff. andererseits.

2. Halbsatz RVO⁴⁸⁾ zukommt, wo die Gewährung von Krankenpflege geregelt ist, die "insbesondere" die in Buchst. a-f bestimmten Einzelleistungen "umfaßt". Aus der Einfügung des Wortes "insbesondere" mit dem RehaAnglG von 1974 wird im Anschluß an die Gesetzesmotive überwiegend geschlossen, es handele sich um eine lediglich beispielhafte Aufzählung, die also auch nicht genannte Leistungen der Krankenpflege eigener Art erlaubt⁴⁹⁾. Eine derart vom Gesetzgeber abgekoppelte Befugnis, die Leistungen zu bestimmen, muß grundsätzlich im Hinblick auf die nach dem Vorbehalt des Gesetzes erforderliche Regelungs-dichte Befremden auslösen. § 182 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbsatz RVO kann aber nicht als eine Spezialnorm zu § 31 SGB I verstanden werden. Denn wegen der früheren Verabschiedung des RehaAnglG gegenüber dem SGB I (7. 8. 1974 bzw. 11. 12. 1975) ginge das SGB I als lex posterior vor. § 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO ist im Hinblick darauf einschränkend zu handhaben und bedarf insoweit einer Begrenzung, als mit Hilfe der Norm die einschlägigen spezielleren Bestimmungen der Krankenpflege nicht völlig aufgeweicht oder entwertet werden dürfen. Hierzu können die Ausführungen zur Vorschrift in den Gesetzesmotiven dienen. Danach sollten zur Krankenpflege nunmehr "auch andere auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Leistungen zur Erkennung oder Heilung einer Krankheit" gehören⁵⁰⁾. Von daher bestehen in

48) Gleichlautend § 13 KVLG.

49) BT-Drucks. 7/1237, S. 63 (zu § 21 Nr. 5); vgl. ferner Schirmer, BKK 1978, 198; Meydam, BKK 1978, 331; Seewald, NJW 1981, 2494; vgl. v. Maydell/Steinmeyer, in: Zacher (Hrsg.), Wahlfach Sozialrecht, S. 85 f.; Weidner, Psychologische Behandlung, S. 43, 48, 55; Wenig, KrV 1974, 261; BSGE 53, 144, 145 = SozR 2200 § 182 Nr.80

50) BT-Drucks. 7/1237, S. 63 (zu § 21 Nr. 5). Hervorhebung vom Verfasser.

der Krankenversicherung keine Bedenken, etwa bestimmte neuere Formen psychotherapeutischer Behandlung zu gewähren⁵¹⁾.

Wenn auch Leistungserweiterungen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung grundsätzlich nicht zu beanstanden sind⁵²⁾ so muß es jedenfalls dann als unvereinbar mit dem sozialrechtlichen Gesetzesvorbehalt der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV angesehen werden, wenn elementare Grundprinzipien der besonderen Teile des SGB nicht beachtet werden. Im Hinblick darauf müssen etwa die wahlweise Gewährung von Geldleistungen anstelle von Sachleistungen für freiwillig Versicherte⁵³⁾, die selbständige Zulassung nichtärztlicher Psychotherapeuten trotz des geltenden Kassenarztsystems⁵⁴⁾ oder eine Abänderung der individuellen Ausrichtung von Leistungen⁵⁵⁾ besonders begründet werden.

IV. Art und Weise der Leistungserbringung an den Versicherten

Wie schon oben E. IV. 1. d)⁵⁶⁾ näher ausgeführt, kann die Art und Weise, wie ein Leistungsträger dem Berechtigten Sachleistungen zu erbringen hat, nicht von der Geltung

51) Vgl. etwa Weidner, Psychologische Behandlung, S. 55.

52) Vgl. die Beispiele bei Köbl, in: BSG-Festschrift, S. 1009 ff.; Stamm, SozVers 1982, 124 ff.

53) Unter Bezugnahme auf §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV insoweit: v. Maydell, Kostenerstattung, S. 34-36; ders., ZfS 1982, 221 ff.; Fischwasser, BKK 1982, 74 ff., insbes. 78 gegen BSG SozR 2200 § 182 Nr. 74.

54) Zum Fehlen gesetzlicher Ermächtigungen hier: BSG SozR 2200 § 182 Nr. 80 (wo allerdings inkonsequent ein Herstellungsanspruch auf die nicht vorgesehene Leistung für möglich gehalten wird).

55) Vgl. dazu Oldiges, DOK 1983, 133 ff. Zur Förderung von Selbsthilfegruppen in der Krankenversicherung.

56) S. 181 ff. - Zum folgenden vgl. Dünisch, Die Erbringung und Beschaffung der ambulanten nichtärztlichen Dienst- und Sachleistungen in der Gesetzlichen Krankenversicherung, Diss. München 1983.

des Gesetzesvorbehalts ausgenommen werden. Auch inso-
weit bedarf es formell-gesetzlicher Regelungen, die den
Anforderungen des § 31 SGB I - und zwar im Verhältnis
zu den Angehörigen der Heil- und Heilhilfsberufe - genü-
gen⁵⁷⁾. Diesem Erfordernis ist vor allem mit den detail-
lierten Regelungen des Kassenarztrechts entsprochen worden.
Die Beziehungen der Krankenkassen zu anderen Sach- und
Dienstleistungsberufen sind dagegen weit weniger genau
geregelt, was damit zusammenhängt, daß die frühen Sozial-
versicherungsgesetzgeber glaubten, insoweit ganz mit dem
zivilrechtlichen Vertragsrecht auskommen zu können⁵⁸⁾.
Von daher wird deutlich, warum es im Krankenversiche-
rungsrecht regelmäßig nur Grundnormen⁵⁹⁾ für das Verhält-
nis der Kassen zu den in den Leistungsvorgang eingeschalt-
eten Krankenpflegeanbietern gibt: § 122 RVO für ärztlich
angeleitete Hilfspersonen, § 123 RVO für Dentisten,
§§ 185 a, 376 b RVO für Pflegepersonen und Haushaltshil-
fen, §§ 371, 372 ff.⁶⁰⁾, 346 Abs. 2 RVO für Krankenhäuser,
§ 375, 376 RVO für Apotheken, § 376 a RVO für Hebammen.
Während in diesen Grundnormen noch einzelne Besonderhei-
ten geregelt sind, gibt es unmittelbare Bestimmungen,
die die Einschaltung von selbständigen Optikern, Orthopä-
diemechanikern etc. regeln, nicht. Jedoch ergibt sich hier
mittelbar aus Normen des Verbandsrechts, daß vertragliche
Beziehungen vorgesehen sind⁶¹⁾. Nach §§ 407 Abs. 1 Nr. 2,
414 e S. 2 lit. c RVO können Kassenverbände bzw. Landes-
verbände für Mitglieds-kassen Verträge mit Anbietern

57) Anders: Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 31 SGB I Anm.
2 a, b; Grüner, SGB I § 31 Anm. 2; Rübner, in: Wannagat,
SGB I § 31 Rdnr. 4; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm.
4; speziell zu den Eigenbetrieben der Versicherungs-
träger: Rohwer-Kahlmann, ZSR 1980, 259; Peters, ZSR
1980, 480; Meydam, BKK 1981, 167.

58) Vgl. für die Anfänge des Kassenarztrechts: Heinemann/
Liebold, Kassenarztrecht, Überblick Anm. A 4.

59) Vgl. dazu BGHZ 82, 375 ff.

60) Zu den durch das Krankenhaus-Kostendämpfungsgesetz
geschaffenen Neuregelungen der §§ 372 ff. RVO, vgl.
Schirmer, BKK 1982, 289 ff.

61) Ebenso BGHZ 82, 375, 380.

von Krankenpflege "vorbereiten oder abschließen" bzw. sie durch "Abschluß und Änderung von Verträgen" unterstützen. Daß das Gesetz zwar von der Abschlußkompetenz der einzelnen Kassen ausgeht, aber nur den Fall der Einschaltung von Verbänden regelt, erscheint zwar ungewöhnlich, entspricht jedoch der Handhabung der Praxis⁶²⁾, wo häufig sogar Arbeitsgemeinschaften von Verbänden mit Anbietern oder deren Verbänden Verträge schließen.

Die Gestaltung von Rechten und Pflichten im Sinne von § 31 SGB I wird durch die soeben aufgezeigten Normen außerhalb des Kassenarztrechts in der Weise vorgeschrieben und zugelassen, daß die Regelung von Einzelfragen den Beteiligten als gleichgeordnete Vertragspartner zugewiesen ist und damit weitgehend ihrer Disposition unterliegt⁶³⁾. Rechte und Pflichten können daher in diesem Bereich uneingeschränkt nach den Maximen des Zivilrechts bzw. des öffentlich-rechtlichen Vertrages gestaltet werden. Nur vereinzelt hat der Gesetzgeber für bedeutsame Fragen selbst den Vertragsinhalt geregelt, wie z. B. in § 376 RVO (Apothekenrabatt) oder durch die Bestimmungen des am 1. 1. 1982 in Kraft getretenen Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetzes⁶⁴⁾.

Die Frage der Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen der Krankenkassen hat der Gesetzgeber ausdrücklich nur für das Kassenarztrecht geregelt und mit § 368 d Abs. 1 S. 2 eine Vermehrung dieser Einrichtungen von entsprechenden Vereinbarungen abhängig gemacht⁶⁵⁾. Für das Unfallver-

62) Vgl. v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 48 f.

63) Für die Bejahung eines Vertragssystems: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 48-51; Zacher, Krankenkassen, S. 109 und passim.

64) Vom 22. 12. 1981, BGBl. I S. 1578.

65) Vgl. auch § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO.

sicherungsrecht sieht § 762 Abs. 1 RVO die Möglichkeit einer Errichtung eigener Haftpflichtversicherungsanstalten vor. Ob Eigenbetriebe der Versicherungsträger darüber hinaus durch das materielle Recht gedeckt sind, ist besonders anhand der krankenkasseneigenen Selbstabgabestellen für Sehhilfen diskutiert worden. Diese bedürfen ebenfalls einer besonderen Ermächtigungsgrundlage⁶⁶⁾. Denn beim Betreiben derartiger Einrichtungen wird die Rechtsstellung der zur Kassenbelieferung zugelassenen Optiker im Sinne von § 31 SGB I berührt, sei es bei Vornahme des Zulassungsakts (wenn zu diesem Zeitpunkt schon eine Abgabestelle existiert), sei es durch spätere Änderung der Rechtsstellung (bei Neuerrichtung einer Abgabestelle während laufender Vertragsbeziehungen). Somit muß die Errichtung von Selbstabgabestellen gesetzlich zugelassen, wenn nicht gar vorgeschrieben sein. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man als Ausgangspunkt § 30 Abs. 1 SGB IV wählen wollte; denn als Aktivität mit wesentlicher Bedeutung für die betroffenen Optiker (Art. 12 GG) ist für diese selbst eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich⁶⁷⁾.

Dagegen ist allerdings eingewandt worden, bei der Frage, ob eine Kasse ein wirtschaftliches Unternehmen führen wolle, handele es sich - ebenso wie bei Begründung von Rechtsbeziehungen der Kassen zu den Augenoptikern⁶⁸⁾ - um fiskalische Betätigung, nicht um hoheitliches Handeln;

66) So die Arbeiten von v. Maydell/Scholz und Zacher (Fn. 63) sowie BGHZ 82, 375 ff.

67) Ähnlich: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 21, 95; vgl. Zacher/Friedrich-Marczyk, SGB. 1980, 509 f.

68) Vgl. BGHZ 36, 91 ff.; BGH GRUR 1976, 600 ff.

zwar bestünden auch hier gewisse öffentlich-rechtliche Bindungen, jedoch stehe es der öffentlichen Hand grundsätzlich frei, ob sie ein wirtschaftliches Unternehmen führen wolle, sofern nur ein öffentlicher Zweck, Leistungsfähigkeit des Verwaltungsträgers und Effektivität der Erfüllung des Zwecks durch den Träger selbst gegeben seien⁶⁹⁾. Gegen diese Ansicht spricht, daß die Tätigkeit der Eigeneinrichtung fälschlich als rein intern-organisatorische Frage gesehen wird⁷⁰⁾, die Auswirkungen auf die möglicherweise in ihren Rechten betroffenen Lieferanten werden nicht beachtet. Unberücksichtigt bleibt auch, daß sich die Konzeption der Sozialversicherungsträger von derjenigen der Gemeinden erheblich unterscheidet. Die im Gemeinderecht geltende Aufgabenuniversalität entspricht nicht dem gesetzlich abgegrenzten Befugnisbereich der Versicherungsträger⁷¹⁾. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der Gemeinden beruht im übrigen auch nicht auf ungeschriebenen Grundsätzen. Hier ist vielmehr auf § 67 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 hinzuweisen, der die oben angeführten Grundsätze entnommen werden⁷²⁾. Insoweit eine Analogie für das Sozialversicherungsrecht zu bilden, erscheint zweifelhaft. Weiter müssen aber auch die in der RVO tatsächlich enthaltenen Regelungen für die Beziehungen der Krankenkassen zu den Anbietern von Krankenpflege gesehen werden. Ist - wie festgestellt - eher ein Vertragssystem angelegt, so wird dieses mit einseitiger Eröffnung einer Eigeneinrichtung durch eine Kasse

69) Peters, ZSR 1980, 479-481; ähnlich Meydam, SozVers 1980, 283-285.

70) Dazu schon oben E. IV. 1. d), S. 181 ff.

71) Dazu oben B. II. 5. a), S. 46 ff.

72) Peters, ZSR 1980, 480 f., allerdings ohne dies ausdrücklich zu erwähnen. Die Grundsätze des § 67 DGO sind im übrigen von allen Ländergemeindeordnungen übernommen worden.

verlassen; der Akt stellt sich dann als Verletzung der privatrechtlichen Sonderbeziehungen und als systemwidrige öffentlich-rechtliche Handlung dar, die sich zu ihrer Rechtmäßigkeit entsprechend dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes auf eine Befugnisnorm stützen können muß. Darüber hinaus ist anzumerken, daß bei Anerkennung der Grundrechtsgeltung im Verwaltungsprivatrecht⁷³⁾ auch der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes wegen eines Zusammenhangs mit den Grundrechtsvorbehalten⁷⁴⁾ nur schwerlich ausgeklammert werden kann⁷⁵⁾. Nach alledem bleibt an der Geltung der SGB-Gesetzesvorbehalte auch für die Errichtung von Eigenbetrieben festzuhalten.

Zentrale Stellung bei der Frage der Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen der Versicherungsträger nimmt das Problem ein, welche Vorschriften als Ermächtigung herangezogen werden können, wobei dies jedoch nicht immer unter Bezugnahme auf den Vorbehalt des Gesetzes geschieht. Unter diesen rechtlichen Aspekt lassen sich allerdings verschiedene Argumentationen sinnvoll einordnen: Der "sozialversicherungsrechtliche Sachleistungsauftrag" bestimme auch den Sachleistungsvollzug, mit der Konsequenz der Möglichkeit einer Leistungsbewirkung der Träger in eigener Regie⁷⁶⁾; als Folge der Sachleistungsverpflichtung ergäbe sich die "umfassende Selbstverwaltungskompetenz" hin-

73) Diese wird von Peters und Meydam (Fn. 69) im Ansatz akzeptiert.

74) Dazu nochmals oben B. I. 2., II. 5. a), S. 15 f., 49 ff.

75) Dazu: Isensee, DB 1979, 147 m.w.N.; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 88.

76) Meydam, SozVers 1980, 284; ders., BKK 1981, 167; Schimmelpfeng-Schütte, SGB. 1980, 381.

sichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung⁷⁷⁾; aus § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I ließen sich entsprechende Schlüsse ziehen⁷⁸⁾; aus § 30 Abs. 1 SGB IV selbst ergäbe sich die Rechtmäßigkeit von Eigenbetrieben⁷⁹⁾; im Kassenarztrecht werde in Ausnahmenvorschriften (§§ 368 d Abs. 1, 368 l Abs. 7 S. 2 RVO) vorausgesetzt, daß in dem von ihm nicht erfaßten Bereich Eigenbetriebe zulässig seien⁸⁰⁾; unter Umständen könnten Eigeneinrichtungen auch gewohnheitsrechtlich legitimiert sein⁸¹⁾.

Ohne die aufgeworfenen Fragen damit abschließend zu behandeln, lassen sich aus dem Grundverständnis des Gesetzesvorbehalts heraus einige Argumentationen ausschließen⁸²⁾. So können Sachleistungsnormen wie § 182 RVO nichts über die Art und Weise der Leistungserbringung aussagen; wenn sie die Leistungsansprüche der Versicherten regeln, treffen sie nicht zugleich eine Aussage über das Verhältnis zu Anbietern von Krankenpflegeleistungen, das auch systematisch an anderer Stelle der RVO eingeordnet ist. Aus dem Schweigen in derartigen Normen aber können Schlüsse weder für noch gegen Eigeneinrichtungen gezogen werden⁸³⁾.

77) Rohwer-Kahlmann, ZSR 1980, 204, 217, 226, 229, 235, 259 ff.; ders., SGB. 1981, 134; ders., in: Wannagat-Festschrift, S. 355; ders., SGB. 1982, 380.

78) Rohwer-Kahlmann, ZSR 1980, 207, 259 und passim; Krauskopf, DOK 1982, 571-573; vgl. ders., ZSR 1983, 686 ff.

79) Vgl. Peters, SGB IV § 30 Anm. 3 S. 319 f.; ferner Rohwer-Kahlmann, SGB. 1981, 134 in Fn. 12 a. E. Ebenso die unveröffentlichten Entscheidungen LG Düsseldorf v. 20. 9. 1978 - 12 O.168/78; LG Aurich v. 11. 10. 1978 - 2.O.350/78; OLG Düsseldorf v. 22. 5. 1980 - 2 U. 137/78.

80) Vgl. Peters, ZSR 1980, 483.

81) Dies wird geprüft bei v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 27-47.

82) Vgl. insbes. die Kapitel B. I. und II., S. 10 ff., 32 ff.

83) Ebenso v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 22-26, insbes. S. 24.

Daß der ergänzend herangezogene Gesichtspunkt der Selbstverwaltung der Versicherungsträger nicht selbständig zu bestimmten Aktivitäten ermächtigen kann, ist bereits oben in Teil C. IV. 4., V. ausgeführt worden⁸⁴⁾. Ebenso ist die Vorbehaltsnorm des § 30 Abs. 1 SGB IV als Ermächtigungsgrundlage ungeeignet. Als allgemeine Maßstabsnorm des Handelns der Versicherungsträger stellt § 30 Abs. 1 Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit auf, denen unter Heranziehung spezieller Rechtsnormen entsprochen werden muß⁸⁵⁾. In § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I schließlich wird die Zulässigkeit von Eigenbetrieben ebensowenig angesprochen wie außerhalb der Spezialvorschriften der §§ 368 ff. RVO⁸⁶⁾. Unter diesen Umständen aus Normen konkrete Einzelbefugnisse abzuleiten, widerspräche dem Grundsatz der Bestimmtheit⁸⁷⁾. Daher ließe sich die Rechtmäßigkeit von Eigeneinrichtungen der Versicherungsträger mangels ausdrücklicher Ermächtigung allein aus einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigung ableiten, sofern ein derartiges Gewohnheitsrecht nachweisbar wäre. Diese Argumentationsweise läßt sich am ehesten mit dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes in Einklang bringen und ist an relativ griffige Kriterien gebunden⁸⁸⁾.

84) S. 99 ff.- Vgl. dazu auch v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 18 in Fn. 11, S. 22 Fn. 23.

85) Ebenso: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 18; Zacher, Krankenkassen, S. 22, 26; vgl. Peters, ZSR 1980, 485; BGHZ 82, 375, 385 f.

86) Gegen § 17 SGB I als Ermächtigung schon: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 20; Zacher, Krankenkassen, S. 21 f.

87) Vgl. für § 17 SGB I: Pitschas, VSSR 1977, 157 f. mit Fn. 71; vgl. auch unten F. VI., S. 225.

88) Zur Auseinandersetzung um die gewohnheitsrechtliche Begründung der Zulässigkeit von Selbstabgabestellen für Sehhilfen vgl. v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 27-47; Tennstedt, DOK 1981, 904 ff.; Döhler, ZSR 1984, 214 ff., 284 ff., 354 ff.

V. Öffentlichkeitsarbeit und Werbung der Versicherungsträger

1. Allgemeines

Mit Öffentlichkeitsarbeit der Versicherungsträger⁸⁹⁾ sollen solche Maßnahmen gekennzeichnet werden, die dazu bestimmt sind, Interesse für die Sozialversicherung zu wecken, ihr Ansehen zu verschaffen, während Werbung die in der Absicht einer Beeinflussung betriebene (willenslenkende) Informierung ist⁹⁰⁾. Die Übergänge zwischen beiden Aktivitäten sind fließend; beiden ist gemein, daß es sich um ein Wirken der Versicherungsträger nach außen handelt, um den Versuch einer irgendwie gearteten Einflußnahme auf eine unbestimmte Vielzahl von Menschen und Institutionen. Rechte und Pflichten im Sinne einer Hoheits-träger-Bürger-Beziehung sind bei derartigen Aktivitäten untypisch. Von daher findet der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes hier weniger seinen Ausdruck in § 31 SGB I als vielmehr in § 30 Abs. 1 SGB IV. Akte der Werbung und Öffentlichkeitsarbeit der Versicherungsträger sind also nur zulässig als Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben. Dieses steht in Einklang mit der Verfassungsrechtslage, wonach an sich gebotene⁹¹⁾ Öffentlichkeitsarbeit nur zulässig ist, so-

89) Zur Werbung und Öffentlichkeitsarbeit der Versicherungsträger vgl. etwa: Schewe, BARbBl. 1971, 649 ff.; Trokowski, DRV 1969, 7 ff.; Dach, DAngVers 1970, 1 ff. Harz, SozVers 1983, 234 ff., 262 ff. Für den Verwaltungsbereich allgemein vgl. Jarass, NJW 1981, 193 m.w.N. in Fn. 8, 9, 21-37.

90) Zu den Begriffen vgl. Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 331 f.

91) Vgl. BVerfGE 44, 125, 147 f.

weit sie sich an die vorgegebene Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung hält⁹²⁾.

Für die Sozialversicherung lassen sich drei Bereiche der Werbung und Öffentlichkeitsarbeit besonders hervorheben⁹³⁾. Neben die Informierung der Bevölkerung über Rechtsfragen im weiteren Sinne aus dem Sozialversicherungsrecht tritt das Ziel, ein gesundheitsbewußtes Verhalten der Versicherten zu fördern, aber auch die Absicht der Mitgliederwerbung dort, wo eine Wahlmöglichkeit für (künftige) Versicherte besteht. Daneben ist der Bereich der Stellungnahmen von Organen der Versicherungsträger zu nennen. Als gesetzliche Aufgabe, die mit all diesen Aktivitäten erfüllt werden kann, kommt in erster Linie § 13 SGB I in Betracht, also die generelle Aufklärungspflicht im Rahmen der Zuständigkeit des Leistungsträgers⁹⁴⁾. Spezielle Aufklärungsaufgaben sind auch in §§ 223 2. Halbsatz, 269 Abs. 1 RVO enthalten. Für einzelne Aktivitäten selbst bedarf es auch hier nach § 30 Abs. 1 SGB IV nur dann einer Ermächtigung, sofern sie für die Verwirklichung von Grundrechten wesentlich sind⁹⁵⁾. Da dies für den Regelfall abzulehnen ist, muß sich eine an der Vorbehaltssnorm ausgerichtete Rechtmäßigkeitskontrolle auf die Prüfung konzentrieren, ob eine einzelne Maßnahme zur Erfüllung der Aufgabe "Aufklärung" erforderlich ist⁹⁶⁾.

92) Jarass, NJW 1981, 195.

93) Vgl. im Ansatz Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 337

94) Zu einem immer noch bestehenden Informationsbedürfnis bei den Versicherten vgl. U. Kruse, ArbuSozPol 1979, 156 f. - Für die Eigenschaft des § 364 RVO als Absicherung der Öffentlichkeitsarbeit der Krankenkassen: Kierstein, BKK 1980, 4; a. A. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 364 RVO Anm. 2 b).

95) Vgl. oben E. II. 2., S. 158.

96) Vgl. oben E. II. 3., S. 159 ff.

Dem kann besonders nachzugehen sein etwa bei informierenden Zeitungsinseraten der Versicherungsträger⁹⁷⁾.

2. Förderung des Gesundheitsbewußtseins

Bei Aktionen zur Förderung gesundheitsbewußten Verhaltens wie Gesundheitswochen⁹⁸⁾, die bei den Krankenkassen neben der Aufklärung über Rechte und Pflichten auch der allgemeinen Aufgabe "Sicherung für den Fall der Krankheit" der §§ 165, 166 RVO dienen können, gewinnen zwei spezifische Komponenten des § 30 Abs. 1 SGB IV besondere Bedeutung⁹⁹⁾. Denn bei Werbeveranstaltungen ist stets die Grenze zu erwerbswirtschaftlicher Betätigung zu beachten¹⁰⁰⁾. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine Bewirtung von Besuchern bei Gesundheitsaktionen¹⁰¹⁾ oder die Verteilung von Geschenken mit nicht nur unbedeutendem Wert¹⁰²⁾ unzulässig. Nicht unproblematisch ist insoweit auch die Veräußerung von Mundduschen unter Gewährung eines Zuschusses durch die Krankenkassen¹⁰³⁾.

97) Ablehnend: Hirsch, SozSich 1967, 313 unter Hinw.auf § 25 RVO a. F.; "nur bei besonderen Anlässen": Gens, WzS 1976, 229.

98) Zum ganzen vgl. Hans Sandler, SF 1982, 123 ff. - Zur Forderung nach Einflußnahme auf das Gesundheitsbewußtsein durch Aufklärung der Krankenkassen etwa: Siebeck, in: Peters-Festschrift, S. 152; Fi., Mitt. LVA Württ. 1981, 158 ff. Zu Gesundheitswochen und vergleichbaren Aktionen: Eichner, DOK 1981, 885 ff.; Zimmermann/Pabst, DOK 1980, 890 ff.; Neuhaus, SF 1981, 154 ff.

99) Vgl. dazu oben B. II. 5., S. 45 ff.

100) Zur Gefahr der Erwerbswirtschaft in diesem Zusammenhang schon: Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 335; v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft, S. 80-82; Gens, WzS 1976, 230 unter 4.2.3. m.w.N. Ebenso Rundschreiben des Bundesversicherungsamts v. 20. 9. 1972, abgedr. DOK 1972, 851 f.

101) Ebenso Erlaß des Baden-Württembergischen Landesaufsichtsamts für die Sozialversicherung v. 19. 12. 1975, abgedr. BKK 1975, 326 f.

102) Vgl. Gens, WzS 1976, 230; Erlaß (Fn.101) BKK 1975, 327.

103) Dazu Brodbeck, BKK 1979, 166 f.

Auf dem Gebiet der Prävention ist zudem von Krankenkassen die Einhaltung des von der Krankenversicherung abzudeckenden Bereichs zu beachten. Zwar stehen hier den Kassen die Aufgaben der §§ 187 S. 1 Nr. 2, 369 Abs. 1 RVO zu (Maßnahmen zur Verhütung der Erkrankung einzelner Kassenmitglieder bzw. Information über Früherkennungsmethoden); die Aufgabe der "besonderen und allgemeinen Krankheitsverhütung" gemäß § 364 Abs. 1 Nr. 1 RVO ist jedoch durch Nr. 2 der Dritten Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung (Gemeinschaftsaufgaben) von 1930¹⁰⁴⁾ den Landesversicherungsanstalten zugewiesen¹⁰⁵⁾. Daher kann hier ein Beispiel für die historische Intention zum Tragen kommen, daß mit den Gesetzesbindungsvorschriften wie § 30 Abs. 1 SGB IV eine Trennung der Kompetenzen der Versicherungszweige durchgesetzt werden sollte¹⁰⁶⁾.

3. Mitgliederwerbung

Der Frage der Sicherung gegen Krankheit bestehen für einzelne Personengruppen verschiedene Wahlmöglichkeiten in Bezug auf eine gewillkürte Mitgliedschaft in RVO- oder Ersatzkassen bzw. hinsichtlich des Vertragsabschlusses bei einem privaten Versicherungsunternehmen. Auf diesem

104) RGBI. 1266, neu bekannt gemacht in: BGBl. Teil II (1968), Gliederung Nr. 8230-10, geändert durch Gesetz v. 15. 12. 1979 (BGBl. I, S. 2246).

105) Vgl. dazu Brackmann, Handbuch, S. 404 e II unten; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 364 RVO Anm. 2 c S. 17/1411. Vgl. den Zusammenhang mit eigenen Kompetenzen der LVAen gem. § 1305 Abs. 1 S. 1 RVO. - Für die Forderung nach klarerer Abgrenzung der Kompetenzen: Jahn, in: Schieckel-Festschrift, S. 177; zu den Befugnissen der Krankenkassen im Bereich der Prävention vgl. zuletzt: U. Kruse, ArbuSozPol 1984, 90 ff.; Däubler, ZSR 1984, 268 ff., 340 ff.

106) Vgl. oben B. II. 5. d), S. 57 ff.

Gebiet stehen Krankenkassen untereinander in einem Konkurrenz- und Wettbewerbsverhältnis, so daß sich gleichfalls das Problem der Reichweite von Werbeaktivitäten¹⁰⁷⁾ stellt. Zum Teil wird hier angenommen, es sei auch Werbung zulässig, die über den Rahmen der Aufklärung nach § 13 SGB I hinausgehe¹⁰⁸⁾. Für die Ersatzkassen existiert hier die besondere Regelung des § 516 Abs. 2 RVO, die u. a. auf "Richtlinien des Reichsarbeitsministers über die Werbung von Mitgliedern" Bezug nimmt. Wegen der Konkurrenz zwischen RVO- und Ersatzkassen wird im Hinblick darauf ein gewisser Werbeaufwand aller gesetzlichen Krankenkassen grundsätzlich für zulässig gehalten¹⁰⁹⁾. Bei einer Rechtmäßigkeitskontrolle anhand des § 30 Abs. 1 SGB IV würde sich die Frage stellen, wo - wenn nicht in § 13 SGB I - eine gesetzliche Aufgabe der Krankenkassen für Werbeaktivitäten in diesem Bereich ist. Im übrigen wird durch Zuhilfenahme des § 13 SGB I dem Interesse der Krankenkassen genügt, da in ihm die Befugnis eingeschlossen ist, potentielle Mitglieder über die Auswirkungen einer freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung gegebenenfalls auch gegenüber einer Absicherung durch private Unternehmen zu informieren. Gleichzeitig wird durch die Einschränkung auf erforderliche Geschäfte zur Erfüllung der Aufklärungspflicht sichergestellt, daß erwerbswirtschaftliche Tätigkeit ausgeschlossen ist. Daraus folgt etwa, daß Werbeprämien für neue Mitglieder unzulässig sind¹¹⁰⁾.

107) Zum ganzen siehe besonders: Loytved, Der Wettbewerb in der Krankenversicherung; ders., DOK 1980, 742 f. m.w.N.; BSGE 56, 140, 144 ff.

108) Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 337 f.; ebenso zum alten § 1324 RVO: Trokowski, DRV 1969, 9.

109) Gens, WzS 1976, 230; Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 313 m.w.N.; Loytved, Wettbewerb, S. 80; ders., DOK 1980, 473; Smigielski, SF 1982, 241; Kruse/Kruse, ArbSozPol 1982, 379. Für Unzulässigkeit von Werbung: Heyn, ZfS 1965, 448; Surminski, ZfV 1965, 219; Vesper, ErsK 1965, 334.

110) Peters, in: Wannagat-Festschrift, S. 336 f.; Gens, WzS 1976, 230.

4. Stellungnahmen der Versicherungsträger im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit

Auch an die Öffentlichkeit gerichtete Äußerungen von Organen der Versicherungsträger unterliegen insoweit dem Vorbehalt des Gesetzes, als sie nur zulässig sind zur Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben des jeweiligen Trägers im Sinne von § 30 Abs. 1 SGB IV. Hier erlangt die in den historischen Vorläufern des § 30 Abs. 1 SGB IV angelegte Komponente, politische Bestrebungen aus dem Tätigkeitsfeld der Sozialversicherungsträger herauszuhalten, besondere Bedeutung. Im Bereich der Sozialversicherung ist bislang nur für eine kassenärztliche Vereinigung entschieden worden, daß Äußerungen zu allgemeinpolitischen Fragen (im Gegensatz zu standespolitischen) nicht statthaft sind¹¹¹⁾. Da die organisatorische Ausgestaltung bei kassenärztlichen Vereinigungen und Versicherungsträgern in Bezug auf die Selbstverwaltung ähnlich ist¹¹²⁾, steht nichts im Wege, ein entsprechendes Ergebnis gleichermaßen auf die Sozialversicherungsträger zu übertragen¹¹³⁾. Es muß daher regelmäßig ein unmittelbarer Bezug zum Wirkungskreis der Träger gegeben sein¹¹⁴⁾, nicht ausreichend ist eine bloße mittelbare Verbindung zum Aufgabenkatalog¹¹⁵⁾.

111) LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393, 402 f., 404. Ebenso: M. Stern, SozVers 1978, 284; Epping, KrV 1979, 58. Aus dem Hochschulbereich zuletzt BVerwGE 59, 231, 233, 238 f., dazu Nachw. bei Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 5 Abs. 3 Anm. 94 Fn. 3.

112) Vgl. auch § 368 k Abs. 3 letzte Sätze RVO.

113) Vgl. Krauskopf/Siewert, Kassenarztrecht, S. 131 unter 6.5.7. Ebenso: Epping, KrV 1979, 57.

114) LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393, 403.

115) Vgl. dazu schon oben E. II. 3., S. 161.

Geschäft mit Erfüllungsbezug ist eine Stellungnahme nur, wenn gesetzliche Aufgaben nicht nur äußerlicher Anlaß, sondern ihr unmittelbarer Grund und wesentlicher Bestandteil sind¹¹⁶⁾. Ausgehend davon könnten z. B. einzelne Äußerungen eines Versicherungsträgers zur generellen Frage der Errichtung von Atomkraftwerken nicht durch den Hinweis auf die Aufgaben der Aufklärung und Sicherung für den Fall der Krankheit gedeckt sein¹¹⁷⁾.

VI. Forschung und Planung der Versicherungsträger

Eine allgemeine übergreifende Norm, die den Versicherungsträgern Kompetenzen im Bereich der Forschung und Planung zuweist, ist im Sozialversicherungsrecht nicht enthalten. Ausdrücklich normiert sind nur Spezialfälle der Forschung und Planung (vgl. §§ 223, 368 Abs. 4, 368 p Abs. 7, 369 Abs. 2, 1383 RVO, 3 Abs. 2 S. 2, 6 AFG). Indes sind im Sozialdatenschutzrecht und im Recht der Zusammenarbeit der Leistungsträger im SGB X Forschung und Planung angesprochen: Die Offenbarung von Sozialdaten ist gemäß § 75 SGB X hierzu möglich; § 95 SGB X enthält eine Soll-Vorschrift zur Zusammenarbeit der Träger bei diesen Aktivitäten. Es ist zu fragen, ob Planung und Forschung den Leistungsträgern angesichts des Gesetzesvorbehalts auch ohne spezielle Ermächtigungsgrundlage möglich ist.

Forschung und Planung sollen hier als zusammenhängende Aktivitäten der Versicherungsträger verstanden werden, die vorgenommen werden, um etwaige Defizite in ihrem Tätigkeitsbereich zu untersuchen und hieraus für die Zukunft im Sinne einer Effektivitätssteigerung reagieren zu

116) Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393, 403.

117) LSG Nordrhein-Westfalen, Breithaupt 1979, 393, 403 f.; a.A.: Grömig, SozVers 1979, 115 jeweils für die Kassenärztlichen Vereinigungen.

können. Während Planen als vorausschauende Zielsetzung und Zielverwirklichung erklärbar ist¹¹⁸⁾, können mit Forschungstätigkeit die Grundlagen der Planung geschaffen werden¹¹⁹⁾. Insoweit liegen in allen Bereichen der Verwaltung Forschung und Planung im Vorfeld der Aufgabenerfüllung selbst; es handelt sich um verwaltungsinterne Vorgänge, die dazu bestimmt sind, Voraussetzungen verwaltungsmäßigen Handelns, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, herzustellen¹²⁰⁾. Das schließt nicht aus, daß bei Einzelaktivitäten innerhalb eines Forschungs- und Planungsprojekts auch ein Außen- und Individualbezug hergestellt werden kann. Den Projekten an sich fehlt jedoch eine Beziehung zum einzelnen Versicherten oder zu einzelnen außenstehenden Dritten. Daher richtet sich die Frage des Erfordernisses einer Ermächtigungsgrundlage vor allem nach § 30 Abs. 1 SGB IV und nicht nach § 31 SGB I.

Auch wenn § 30 Abs. 1 SGB IV thematisch einschlägig ist, muß dies für Forschung und Planung nicht heißen, daß geringe Anforderungen an eine Gesetzesbindung zu stellen sind. Denn trotz des internen Charakters können derartige Maßnahmen nicht in jeder Hinsicht gleichgestellt werden mit anderen rein verwaltungstechnischen Handlungen wie die Fertigung eines Aktenvermerks, das Verbringen einer Akte in das Archiv oder das Führen eines Terminkalenders. Forschung und Planung werden in vielen Fällen mit erheblicher Mittelverwendung und großem Personaleinsatz ver-

118) Vgl. genauer Wolff/Bachof, VerwR I, S. 397; zur Sozialplanung: Bley, Sozialrecht, S. 32 f. m.w.N.

119) Vgl. Podlech, Datenschutzprobleme, S. 81; Hans Sandler KrV 1980, 272; zu diesem Zusammenhang in der Sozialplanung: Bley, Sozialrecht, S. 39 f.

120) Zur Abgrenzung vgl. nochmals oben E. IV. 1 d), E. I. 2., S. 181 ff., 123 ff.

bunden sein und ihre Ergebnisse können sich nachhaltig auf die Situation der Versichertengemeinschaft auswirken. Daher erlangen diese Aktivitäten im Einzelfall eine wesentliche Bedeutung auch für die Grundrechtsverwirklichung, so daß sie bei § 30 Abs. 1 SGB IV Aufgaben gleichzusetzen sind und einer selbständigen Ermächtigungsgrundlage bedürfen. Dennoch sind - wie bereits beschrieben - Ermächtigungsgrundlagen bislang nur unvollkommen ausgestaltet. Die allgemeine Regelung des § 75 SGB X spricht zwar ohne Einschränkung von Forschung und Planung, kann jedoch ebenso wie § 95 SGB X selbst nicht unmittelbar dazu legitimieren, da diese Normen insoweit keine neuen Aufgaben schaffen können¹²¹⁾. Aus ihnen läßt sich aber nunmehr deutlich ersehen, daß der Gesetzgeber Planung und Forschung als vorgegeben vorausgesetzt hat¹²²⁾. So wird in der Begründung der Bundesregierung zu § 95 SGB X angesprochen, daß das Handeln der Leistungsträger durch Forschung und Planung gefördert werden soll¹²³⁾. Daß die Versicherungsträger zur Verwaltungstätigkeit in dieser Richtung nicht nur berechtigt sondern sogar verpflichtet sein können, läßt sich, auch ohne daß dort Forschung und Planung genannt sind, mittelbar aus weiteren Vorschriften und Grundsätzen herleiten. So könnte Bezug genommen werden auf Vorschriften wie §§ 546, 1305 RVO¹²⁴⁾ sowie auf das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip

121) Vgl. Wiese, DRV 1980, 359 f., 364; Rische, DRV 1980, 385.

122) Im gleichen Sinne zur Rechtslage unter dem BDSG Podlech, Datenschutzprobleme, S. 81 m.w.N.; vgl. Dammann, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, BDSG, § 9 Rdnr. 24. Für § 75 SGB X: Pappai, KrV 1980, 259; Hans Sandler, KrV 1980, 272; vgl. Sokoll, BG 1979, 736.

123) Vgl. BT-Drucks. 9/95 S. 1, 21 f. - Dazu auch Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 8.2.

124) Dazu Verbandskommentar, § 69 SGB X Anm. 8.2.

oder den Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes, aus dem Kontrollaufgaben als Kehrseite der gesetzesmäßigen Leistungsgewährung folgen könnten¹²⁵⁾. Gemäß § 1 Abs. 2, 17 Abs. 1, 33 S. 1 SGB I haben Leistungsträger die Pflicht, die gesetzlich normierten Sozialleistungsansprüche auch in wirkungsvoller Weise in die Realität umzusetzen. Es obliegt ihnen nach § 17 Abs. 1 SGB I, darauf hinzuwirken, daß Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise umfassend und schnell erbracht werden, daß entsprechende Dienste und Einrichtungen zur Verfügung stehen und ein einfacher Zugang zu den Sozialleistungen gewährleistet ist. Diese Hinwirkungspflicht ist gerichtet auf Initiativen der Leistungsträger, sowohl in eigener Zuständigkeit als auch in der Anregung und Förderung anderer Stellen bei der Wahrnehmung deren Aufgaben¹²⁶⁾. Insoweit kann § 17 SGB I Rechtsgrundlagen für Maßnahmen der Leistungsträger sein, die die Gewährung von Sozialleistungen sicherstellen, wenn auch damit der Gesetzesvorbehalt nicht umgangen werden darf¹²⁷⁾. Bedenken könnte man für Forschungs- und Planungsaktivitäten aus Gründen der Bestimmtheit des § 17 Abs. 1 SGB I haben. Denn die den Versicherungsträgern aufgegebenen Mittel und Wege sind nur sehr allgemein formuliert; hier Spezialregelungen zu treffen, wird Aufgabe der (endgültigen) besonderen Teile des SGB sein¹²⁸⁾. Übergangsweise ist jedoch §§ 17 Abs. 1 SGB I, 75, 95 SGB X die Ermächtigung der Versicherungsträger

125) Zu dieser (nicht ganz unproblematischen) Konstruktion vgl. Meydam, SGB. 1979, 369, 371 u.ö.

126) Regierungsbegründung BT-Drucks. 7/868, S. 26 zu § 17; ebenso Hauck/Haines, SGB I K § 17 Rdnr. 3; vgl. Peters, SGB I § 17 Anm. 4; Rüfner, in: Wannagat, SGB I, § 17 Rdnr. 4.

127) Ebenso Bley, in: SGB-SozVers-GesKomm § 17 SGB I Anm. 1 c S. 208 f., der hier den Gesetzesvorbehalt (§ 31 SGB I) aber nur auf Leistungen selbst bezieht. Vgl. ferner Pitschas, VSSR 1977, 157 f. mit Fn. 71, 161, 176 f.

128) Vgl. Rüfner, in: Wannagat, § 17 SGB I Rdnr. 3.

zu forschender und planender Tätigkeit zu entnehmen. Dies steht auch im Einklang mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, da auch aus einer Gesamtregelung unter Berücksichtigung ihrer Auslegung im Einzelfall eine hinreichende Ermächtigung folgen kann¹²⁹⁾.

Ein strenger Maßstab ist im Rahmen des § 30 Abs. 1 SGB IV bei der Frage zu stellen, ob Forschung und Planung zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Versicherungsträger als erforderlich anzusehen sind. Dabei muß darauf geachtet werden, daß der eigentliche Aufgabenkreis des Trägers nicht überschritten wird¹³⁰⁾. In der Krankenversicherung etwa ist bei den schon jetzt normierten speziellen Ermächtigungsgrundlagen der Forschung mit medizinischem Bezug in §§ 223 und 369 Abs. 2 RVO regelmäßig eine Beteiligung der kassenärztlichen Vereinigungen vorgesehen. Das Kassenarztrecht kann hier Schranken setzen, da es die Grenzen hoheitlicher Gewaltausübung endgültig festlegt und daher Rechte und Pflichten einer Veränderung weitgehend entzogen sind¹³¹⁾; das schließt freilich nicht aus, daß Vereinbarungen über Forschung in Gesamtverträgen geschlossen werden¹³²⁾. Forschungen im Bereich außerhalb des § 368 n RVO¹³³⁾, die etwa juristische Fragen oder

129) Vgl. zuletzt BVerfGE 54, 224, 234 f. m.w.N.; zu den Besonderheiten einer Übergangslage vgl. nochmals oben C. V., S. 112.

130) Allgemein im Zusammenhang mit dem Datenschutz: Dammann, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, BDSG, § 9 Rdnr. 24 m.w.N.

131) Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 368 RVO Anm. 9 S. 17/1495.

132) Unklar Peters (Fn. 131).

133) Zu diesem Bereich vgl. Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, § 368 n RVO Anm. C 704, 705, 708.

strukturelle Mängel im Leistungsbereich betreffen¹³⁴⁾, werden dadurch nicht tangiert. Genauso muß es möglich sein, daß sich Krankenkassen auf die Arbeit in Gremien, in denen sie vertreten sind, hinreichend - gegebenenfalls mittels Forschungsmaßnahmen - vorbereiten.

Werden bei einzelnen Durchführungshandlungen im Rahmen von Forschungsprojekten der Leistungsträger Rechte und Pflichten gegenüber dem Versicherten und Dritten in Anspruch genommen, ist § 31 SGB I zu beachten. Unproblematisch sein dürfte dagegen der nur nach § 30 Abs. 1 SGB IV zu beurteilende Einsatz anonymisierter Fragebögen zur Beantwortung auf freiwilliger Basis. Dem Interesse der Geheimhaltung von Sozialdaten wird bei deren Offenbarung durch §§ 75, 76 SGB X genügt. Sofern es hier zu einer Datenübermittlung an Dritte (d. h. auch anderer Leistungsträger¹³⁵⁾) kommt, stellt § 75 SGB X eine Spezialnorm gegenüber § 69 SGB X dar¹³⁶⁾. Bei der Eigenforschung eines Trägers mit eigenen Mitarbeitern läge schon keine Offenbarung vor, so daß der Datenschutz nicht tangiert wäre.

134) Vgl. Schaefer, DOK 1977, 662; es müßten Defizite bei der Zweckentfremdung von Leistungen untersucht werden: "Unbehagen wird zu Krankheit, die Kur zu Urlaub, der Konflikt zu Schädigung, das Krankenhaus zur Entlastung der Familie bei Geburt, Pflegebedürftigkeit und Sterben".

135) Anders, für den Grundsatz der "Einheitlichkeit der Sozialversicherung": Podlech, Datenschutzprobleme, S. 56, 75; Sokoll, BG 1979, 736.

136) Ebenso Bericht des Abgeordneten Gansel, BT-Drucks. 8/1422, S. 86 zu § 72 des Entwurfs; ferner: Rische, DRV 1980, 287; Simitis, NDV 1982, 64 f.; anders: Neumann-Duesberg, BKK 1981, 27, 29; ders., ErSK 1980, 520 f.; ders., SozSichLandW 1980, 503; Meydam, BlSt-SozArbR 1980, 284; Pappai, KrV 1980, 259; Hans Sendler, KrV 1980, 270, 273; Verbandskommentar § 69 SGB X Anm. 8; Kolb, Grüner-Festgabe, S. 301-304.

G. Zusammenfassende Thesen

I. 1. Die Frage, welche Auswirkungen hoheitlichen Handelns für die erweiterte Geltung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht bestimmend sind, läßt sich wegen der verschiedenartigen Beziehungen eines Versicherungsträgers zu einem Bürger nicht einheitlich beantworten. Anzuführen sind insoweit die Interdependenz von Eingriff und Leistung, die Wirkungsgleichheit von Eingriff und Unterlassen einer Leistung und eine potentiell von einem Träger von Exekutivfunktionen ausgehende Gefährdung. Im Leistungsverhältnis eines Sozialleistungsträgers zum Berechtigten kommt besonders das Argument der Wirkungsgleichheit zum Tragen.

2. Die Schaffung des § 31 SGB I steht im Kontext einer Entwicklung der Ausweitung des Anwendungsbereichs des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts und der Bekräftigung des Grundrechtsschutzes. Daher müssen verfassungsrechtliche Postulate in die Auslegung des § 31 SGB I miteinfließen, etwa in der Weise, daß das Erfordernis besonderer gesetzlicher Ermächtigungen nicht abhängig gemacht wird von starren Kriterien, sondern daß insoweit nach dem Maß der Intensität hoheitlichen Handelns für die Verwirklichung der Grundrechte differenziert wird.

3. § 30 Abs. 1 SGB IV steht in der Tradition einer Anzahl vergleichbarer Normen im Sozialrecht und in verwandten Rechtsgebieten, die sich sämtlich auf den Grundgedanken einer Gesetzesbindung von Hoheitsträgern zurückführen lassen. Motiv der Normierung derartiger Vorschriften im Sozialrecht war es insbesondere, die öffentlich-rechtliche Organisationsform und die sich daraus

ergebenden Erfordernisse zu betonen, vorhandenes Vermögen zu schützen, politische Einflüsse von den Trägern fernzuhalten und eine Trennung der Versicherungszweige herbeizuführen. Dabei ist für § 30 Abs. 1 SGB IV in Übereinstimmung mit den Vorgängernormen von Bedeutung, daß er neben dem Schutz einzelner vor dem Versicherungsträger auch den Schutz des Staatsgefüges vor der aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliederten Institution bezweckt.

4. Die Entwicklung des Sozialdatenschutzes, der heute in §§ 35 SGB I, 67 ff. SGB X angelegt ist, stellt einen Unterfall der Erweiterung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes dar und muß von daher in diesem Gesamtzusammenhang gewürdigt werden. Bei der Auslegung der Sozialdatenschutznormen ist Gewicht auf die Grundrechte der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG sowie den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu legen.

II. 1. Der Gesichtspunkt, daß die Erweiterung des Gesetzesvorbehalts im Sozialversicherungsrecht zu einer Normenflut führen könnte, läßt sich dadurch relativieren, daß bereits ein erhöhtes Regelungsbedürfnis in der Eigenart dieser Rechtsmaterie begründet liegt, und für erforderliche Ermächtigungsgrundlagen vielfach auf vorhandene Normen und deren Auslegung zurückgegriffen werden kann. Im übrigen würde eine Auslegung der SGB-Vorbehaltssnormen, die generalklauselartige Ermächtigungen begünstigt, keine Reduzierung des Normenbestandes, sondern lediglich eine Verlagerung vom Gesetzesrecht hin zum Richterrecht und zur Verwaltungsübung bewirken.

2. Zwar würde die Begünstigung weitreichender, offener Ermächtigungsgrundlagen bei der Auslegung der §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV, 35 SGB I, 67 ff. SGB X eine Stärkung des Prinzips der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung bedeuten; angesichts einer nur unvollkommenen verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Prinzips kann es jedoch nicht alleinige Leitlinie einer Auslegung sein, sondern steht in Wechselbeziehung zum Individualschutz.

3. Im Hinblick auf die fehlende vollständige Abstimmung der bereits existierenden Bücher des SGB, in die Vorbehaltsnormen aufgenommen wurden, mit den erst vorläufig als besondere Teile weitergeltenden Gesetzen (z. B. RVO) kann für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten der endgültigen besonderen Teile der Kodifikation im Einzelfall eine gelockerte Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen geboten sein. Das gilt dann, wenn die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung überhaupt auf dem Spiel steht.

III. Die Vorbehaltsnormen des SGB bleiben z. T. - im wesentlichen durch tatbestandliche Ausgrenzung bestimmter Bereiche - hinter dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt zurück und gehen andererseits - aufgrund der fehlenden tatbestandlichen Beschränkung auf wesentliche Maßnahmen über den Verfassungsgrundsatz hinaus. In dem Bereich teilweiser Deckungsgleichheit muß sich die Auslegung der SGB-Vorbehaltsnormen an die verfassungsrechtlich vorgegebenen Wertungen anlehnen.

IV. 1. Der Anwendungsbereich des § 31 SGB I erfaßt alle Rechte und Pflichten im Geltungsbereich des SGB, soweit nur ein enger Bezug zu Individualpositionen gegeben ist. Auszugrenzen sind hier reine Verwaltungsinterna; Akte zur Erfüllung spezifischer sozialversicherungsrechtlicher Sachleistungspflichten unterfallen hingegen § 31 SGB I.

2. Das Merkmal "Gesetz" fordert bei allen SGB-Vorbehaltssnormen grundsätzlich ein formelles Gesetz mit materiellem Gehalt. Ausnahmsweise kann Gewohnheitsrecht als Ermächti- grundgrundlage dienen.

3. Mit Hilfe des Begriffspaares "vorschreiben oder zu- lassen" läßt sich eine abgestufte Gesetzesbindung in der Weise erzielen, daß grundrechtsintensive Aktivitäten vorgeschrieben (= im Gesetz selbst geregelt) sein müssen, während es in den weniger grundrechtsrelevanten Bereichen genügt, daß das Handeln zugelassen ist (= z. B. durch De- legation auf Rechtsetzungsorgane der Versicherungsträger oder indem Trägern ein weites Ermessen eingeräumt wird).

4. Bei § 30 Abs. 1 SGB IV richtet sich die Erforderlich- keit einer Ermächtigungsgrundlage unbeschadet der Quali- fizierung einer Aktivität als "Geschäft" oder "Aufgabe" danach, ob diese Aktivität wesentlich für die Verwirk- lichung von Grundrechtspositionen ist. Darüber hinaus ist jeweils der Erfüllungsbezug zwischen einem Geschäft und einer Aufgabe im Sinne einer Erforderlichkeit darzutun.

5. Als inhaltlicher Grund- und Auffangnorm kommt im Rahmen des Sozialdatenschutzrechts § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X die größte Bedeutung zu. Diese Vorschrift ist hinsichtlich der Merkmale "Offenbarung zur Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgabe" entsprechend den Ergebnissen zu § 31 SGB I und § 30 Abs. 1 SGB IV auszulegen.

6. Der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 SGB IV ist auf Aktivitäten der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsträger beschränkt, die sich nicht schon als Gestaltung von Rechten oder Pflichten im Rahmen eines Rechtsverhältnisses des Trägers zu einem Bürger darstellen. Die Erfüllung spezieller Sach- und Dienstleistungspflichten unterfällt § 31 SGB I, während andere Beschaffungsvorgänge das Verwaltungsvermögen betreffen, wofür § 30 Abs. 1 SGB IV einschlägig ist.

7. Die Sozialdatenschutznormen gehen den anderen SGB-Vorbehaltssnormen und anderen Datenschutzregelungen als Spezialvorschriften vor. Ebenso haben Vorbehaltssnormen aus den besonderen Teilen des SGB in Bezug auf die in ihnen geregelte Materie Vorrang gegenüber §§ 31 SGB I, 30 Abs. 1 SGB IV.

V. 1. Die Gestaltung von Nebenpflichten im Sozialrechtsverhältnis kann nicht vom Geltungsbereich des § 31 SGB I ausgenommen werden. Dabei lassen sich über gesetzliche Vorschriften hinausgehende Nebenpflichten nur begründen, wenn gesicherte gewohnheitsrechtliche Rechtssätze ein-

greifen. Erhebliche Duldungspflichten des Bürgers und gegen ihn gerichtete Ersatzansprüche sind nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben sind.

2. Einer Ausweitung der Leistungskataloge in den Versicherungszweigen setzen die SGB-Vorbehaltssnormen insofern Grenzen, als elementare Grundprinzipien der besonderen Teile des SGB nicht verlassen werden dürfen.

3. Bei der Frage der Art und Weise der Erbringung von Sachleistungen erfordert der Vorbehalt des Gesetzes Befugnisnormen, die auch an Art. 12 GG zu messen sind. Insofern erlangt § 31 SGB I Bedeutung. Hier ist auch die Frage der Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen der Versicherungsträger einzuordnen.

4. Die Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit und Werbung der Versicherungsträger werden im wesentlichen von § 30 Abs. 1 SGB IV bestimmt. Dabei kann u. a. das Kriterium der Erforderlichkeit im Rahmen des Erfüllungsbezuges der Aktivitäten zu einer Aufgabe oft den Ausschlag über die Rechtmäßigkeit geben.

5. Für Maßnahmen der Forschung und Planung der Versicherungsträger kann sowohl § 31 SGB I wie § 30 Abs. 1 SGB IV eingreifen. Derartige Aktivitäten werden - wenn nicht schon ausdrücklich geregelt - im Bereich des SGB als zulässig vorausgesetzt, müssen jedoch erforderlich sein und dürfen den eigentlichen Aufgabenkreis des Trägers nicht überschreiten.

Literaturverzeichnis

- Achinger, Hans Soziologie und Sozialreform, in:
Soziologie und moderne Gesellschaft
(Verhandlungen des 14. Deutschen So-
ziologentages),
Stuttgart 1966, S. 39 ff.
- Achterberg, Norbert Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem
Grundgesetz,
DÖV 1973, 289 ff.
- ders. Rechtsverhältnisse als Strukturelemente
der Rechtsordnung,
in: Rechtstheorie 9 (1978), 385 ff.
- Aichberger, Friedrich Sozialgesetzbuch. Reichsversicherungs-
ordnung (Loseblattsammlung), 40. Aufl.,
München 1981
- Auernhammer, Herbert Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl.,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- Barnewitz, Joachim Abstrakt oder konkret? Das große
Dilemma bei der BU- und EU-Rente,
in: Der Kompaß 1976, 75 ff.
- Becher, Clemens Der Selbstverwaltungsbericht der Bun-
desregierung und die Resonanz darauf,
in: SF 1976, 145 ff.
- ders. Die Selbstverwaltung brachte demokra-
tische Mitgestaltung,
in: BARbBl. Heft 11/1981, 43 ff.
- Benöhr, Hans-Peter Rechtshistorische Bemerkungen zur Be-
gründung der Sozialversicherung,
in: Zacher, Hans F. (Hrsg.), Bedingun-
gen für die Entstehung und Entwicklung
von Sozialversicherung, Berlin 1979,
S. 295 ff.
- Benz, Manfred Die Versagung oder Entziehung von
Leistungen nach § 66 SGB I,
in: BG 1978, 242 ff.
- Bergner, Ludwig Berufs- und Erwerbsunfähigkeit,
in: DRV 1976, 141 ff.
- Berner, Georg Inflation im Recht,
in: BayVBl. 1978, 617 ff.

- Bethge, Herbert Zum Begriff der Selbstverwaltung in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts,
in: VSSR 1980, 237 ff.
- von Bethusy-Huc,
Viola Gräfin Das Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl.,
Tübingen 1976
- Bettermann, Karl-August Die Bindung der Sozialbehörden an Gesetz und Recht,
in: Rechtsschutz im Sozialrecht, hrsg. v. Weber/Ule/Bachof,
Köln, Berlin, Bonn, München 1965, S. 47 ff
- Bieback, Karl-Jürgen Die öffentliche Körperschaft,
Berlin 1976
- ders. Die neuere Rechtsprechung des BSG zu nichtärztlichen Therapeuten im Leistungsrecht der GKV,
in: SGB. 1982, 12 ff; 52 ff.
- Bleckmann, Albert Subventionsrecht,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978
- Bley, Helmar Urteilsanmerkung zu BSG SGB. 1974, 418
(= BSGE 37, 144),
in: SGB. 1974, 421 ff.
- ders. Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs (AT SGB),
in: ZSR 1976, 69 ff.
- ders. Sozialrecht, 4. Aufl.,
Frankfurt am Main 1982
- ders. Maximen der Rechtsfindung in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts,
in: DAngVers 1983, 249 ff.
- Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, hrsg. v. Wilhelm Wertenbruch,
Berlin/New York 1979 (BochKomm)
- Böckenförde,
Ernst-Wolfgang Gesetz und gesetzgebende Gewalt,
Berlin 1958
- ders. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation,
in: NJW 1974, 1529 ff.
- Bogs, Harald Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart,
Berlin 1973

- Bogs, Harald Strukturprobleme der Selbstverwaltung einer modernen Sozialversicherung, in: Bogs, Harald/v. Ferber, Christian/infas, Soziale Selbstverwaltung, Band 1, Bonn (o. J., 1976)
- ders. Freie Zulassung zum freiberuflichen Kassenarzttamt unter dem Bonner Grundgesetz, in: Im Dienst des Sozialrechts. Festschrift für Georg Wannagat, Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 51 ff.
- Bogs, Walter Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentags, München 1960. Tübingen 1962, Band II, G 5 ff.
- ders. Von der Freiheit durch das Gesetz, in: Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Hans Achinger, Berlin 1969
- Brackmann, Kurt Handbuch der Sozialversicherung einschließlich des Sozialgesetzbuchs (Loseblattsammlung), 9. Aufl., St. Augustin 1958 ff.
- ders. Der Vorbehalt des Gesetzes im Sinne des Art. I § 31 SGB I - Ein Beitrag zur Abgrenzung zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt unter Berücksichtigung der Selbstverwaltung, in: DOK 1977, 470 ff.
- Brandt, Hermann Mehr Gestaltungsspielraum für die Selbstverwaltung, in: ErsK 1981, 467 ff.
- Brenner, Gerhard Gesundheitssystemforschung durch den Datenschutz blockiert? in: ArbuSozPol 1977, 234 ff.
- Brodbeck, Hermann Neue Wege in der Gesundheitsvorsorge. Betriebskrankenkasse verkauft Mund-dusche, in: BKK 1976, 166 f.
- Brückner, Klaus Die Rechtsprechung zum neuen Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil im Jahre 1982, in: ZfSH 1983, 103 ff.

- Bull, Hans Peter Zur Lage der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung,
in: KrV 1976, 175 ff.
- ders. Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., Kronberg/Ts. 1977
- ders. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Datenschutzes,
in: ÖVD 1979, Heft 11, S. 3 ff.
- ders. Datenschutz contra Amtshilfe,
in: DÖV 1979, 689 ff.
- ders. Ziele und Mittel des Datenschutzes, Königstein/Ts. 1981
- Bullinger, Martin Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962
- Burdenski, Wolfhart/
v. Maydell, Bernd/
Schellhorn, Walter Kommentar zum Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil, 2. Aufl. (GK-SGB I), Neuwied u. Darmstadt 1981
- Casselmann, Karl-Heinz Zivilrechtliche Institutionen im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisses,
in: SGB. 1977, 276 ff.
- Dach, Günter Öffentlichkeitsarbeit gestern heute morgen,
in: DAngVers 1970, 1 ff.
- Dähne, Erich/
Dembrowski, Heinz/
Elsner, Werner/
Köpke, Karl-Heinz/
Möller-Lücking, Norbert/
Pelikan, Wolfgang/
Schroeder-Printzen,
Günther/
Stempell, Heiner Sozialgesetzbuch Band 1, Allgemeiner Teil (SGB-AT), Köln 1976
- Dalichau, Gerhard Zur Arbeit am Sozialgesetzbuch,
in: ZfSH 1983, 97 ff.
- Dammann, Ulrich/
Mallmann, Otto/
Simitis, Spiros (Hrsg.)
Data Protection Legislation / Die Gesetzgebung zum Datenschutz,
Frankfurt am Main 1977
- Däubler, Wolfgang Präventiver Gesundheitsschutz durch gesetzliche Krankenkassen,
in: ZSR 1984, 268 ff., 340 ff.

- Döhler, Marian Zur Entwicklung und Funktion der Eigen-
einrichtungen der Krankenkassen 1900-1930,
in: ZSR 1984, 234 ff., 262 ff., 354 ff.
- Doetsch, Werner/
Schnabel, Fritz/
Paulsdorff, Jürgen Gesetz über die Fortzahlung des Arbeits-
entgelts im Krankheitsfalle, 5. Aufl.,
Bergisch Gladbach 1977
- Drews, Bill/
Wacke, Gerhard/
Vogel, Klaus/
Martens, Wolfgang Gefahrenabwehr, 8. Aufl.,
Köln/Berlin/Bonn/München 1975
- Duden Das große Wörterbuch der deutschen
Sprache in sechs Bänden.
Hrsg. und bearb. vom Wissenschaftlichen
Rat und den Mitarbeitern der Dudenredak-
tion unter Leitung von Günther Dros-
dowski, Bd. 1-6,
Mannheim 1976-1981
- Dünisch, Friedrich Die Erbringung und Beschaffung der am-
bulanten nichtärztlichen Dienst- und Sach-
leistungen in der Gesetzlichen Krankenver-
sicherung,
Diss., München 1983
- Düttmann, A./
Appelius, F./
Brunn, P./
Frankenberg, H. v./
Lange, E./
Meinel, K./
Saucke, A./
Seelmann, H. (Hrsg.)
Kommentar zur Reichsversicherungsordnung
Erster Band. Allgemeiner Teil,
Altenburg, S.-A., 1912
- Eberle, Carl-Eugen Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt,
in: DÖV 1984, 485 ff.
- Ehrenberg, Herbert/
Fuchs, Anke Sozialstaat und Freiheit,
Frankfurt am Main 1980
- Ehrlich, Wolfgang Der Vorbehalt des Gesetzes in der deut-
schen Verfassungsentwicklung,
Diss. iur Königsberg 1934
- Eichner, Harald Aktion Gesundheit - Theoretische Einord-
nung und Begründung,
in: DOK 1980, 885 ff.
- Engelmann, Klaus Zulässigkeit der Herabsetzung von Alters-
grenzen durch Krankenkassen bei Krebs-
früherkennungsuntersuchungen,
in: SGB. 1980, 57 f.
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken,
5. Aufl.,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971
- Epping, Heinz Körperschaften haben kein politisches
Mandat,
in: KrV 1979, 57 f.

- Erichsen, Hans-Uwe Verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß - ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Rechtsbindung, Rechtswidrigkeit und Rechtsschutz im Bereich staatlicher Eingriffsverwaltung,
Frankfurt am Main 1971.
- ders. Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 2. Aufl.,
München 1976
- ders. Zum staatlich-schulischen Erziehungsauftrag und zur Lehre vom Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt,
in: VerwArch 69 (1978), 387 ff.
- ders. Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nach dem Grundgesetz,
in: VerwArch 70 (1979), 249 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe/
Martens, Wolfgang
(Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl.,
Berlin/New York 1981
- Esser, Josef Gesetzesrationalität im Kodifikationszeitalter und heute,
in: Recht und Staat, Heft 470 (1977),
S. 13 ff.
- Esser, Otto Ordnungspolitische Aspekte der sozialen Selbstverwaltung aus Arbeitgebersicht,
in: Sozialrechtsprechung. Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts,
Köln/Berlin/Bonn/München 1979, S. 135 ff.
- von Ferber, Christian Datenschutz und soziale Krankenversicherung,
in: KrV 1974, 57 ff.
- Fi. Gesundheitserziehung als Prävention gegen Krankheit und Behinderung,
in: Mitt. LVA Württ. 1981, 158 ff.

- Finkelnburg, Klaus/
Lässig, Curt Lutz Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz,
Band 1,
Düsseldorf 1979
- Fischwasser, Gerd Die sozialpolitischen Vorhaben der Bundesregierung zur Krankenversicherung in der 9. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages,
in: KrV 1981, 33 ff.
- ders. Ist die Krankenversicherung auf dem Weg zur Kostenerstattung?
in: BKK 1982, 74 ff.
- Forster, Edgar Negative Einkommensteuer oder integrierte Sozialpolitik,
in: ZSR 1979, 710 ff.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1,
10. Aufl.
München 1973
- Freitag, Hans Otto Der Gesetzesbegriff in § 30 RVO,
in: BKK 1970, 221 ff.
- ders. Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs - Gegenstand der Hoffnung und der Diskussion, Behandlungsthema beim Praktikerseminar des Instituts für Sozialrecht an der Ruhruniversität Bochum -
in: BKK 1973, 138 ff.
- Friauf, Karl Heinrich Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Problematik des Subventionswesens,
in: DVBl. 1966, 729 ff.
- ders. Das Verhältnis zwischen Selbstverwaltung und Aufsicht,
in: DRV 1982, 113 ff.
- Friede, Kurt Verfassung und Träger der Sozialversicherung,
in: BlStSozArbR 1977, 96 ff.
- Fröhlich, Sigrid Die Soziale Sicherung bei Zünften und Gesellenverbänden,
Berlin 1976

- Fuchs, Anke Selbstverwaltung in der Bewährung,
in: ErsK 1978, 171 ff.
- Funk, Winfried Die Informationspflichten nach
§§ 13-15 SGB I - ein Beitrag aus rich-
terlicher Sicht,
in: SGB. 1978, 45 ff.
- Gallwas, Hans-Ulrich Faktische Beeinträchtigungen im Bereich
der Grundrechte,
Berlin 1970
- ders. Verfassungsrechtliche Grundlagen des
Datenschutzes,
in: Der Staat 18 (1975), 507 ff.
- Gallwas, Hans-Ulrich/
Schneider, Jochen/
Schwappach, Jürgen/
Schweinoch, Joachim
Steinbrück, Tilo Datenschutzrecht (Kommentar),
Loseblattsammlung,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978 ff.
- Geffers, Max/
Schwarz, Hermann Arbeitsförderungsgesetz,
(Loseblattsammlung),
Köln/Berlin/Bonn/München 1974 ff.
- Geitmann, Roland Bundesverfassungsgericht und "offene"
Normen,
Berlin 1971
- Gens, Joachim-Ulrich Mittelverwendung der Sozialversicherungs-
träger im gesetzeseungebundenen Bereich,
in: WzS 1976, 225 ff.
- Giese, Dieter Das Gesetzmäßigkeitsprinzip der Verwal-
tung,
in: NDV 1968, 89 ff.
- ders. Gesetze - Bedrohung der Freiheit?
in: ZfSH 1980, 9 ff.
- ders. Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil und
Verfahrensrecht (Loseblattsammlung),
2. Aufl.,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981 ff.
- Gitter, Wolfgang Zivilrechtliche Institute im Rahmen
des Sozialversicherungsverhältnisses,
in: VSSR 1977, 323 ff.

- Gitter, Wolfgang Unfallversicherung,
in: Sozialrechtsprechung. Verantwortung
für den sozialen Rechtsstaat. Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des
Bundessozialgerichts. Band 1,
Köln/Berlin/Bonn/München 1979, S. 251 ff.
- ders. Anmerkung zum Vorlagebeschluß des
LSG Baden-Württemberg,
in: SGB. 1979, 172 ff.
- Götz, Volkmar Recht der Wirtschaftssubventionen,
München/Berlin 1966
- Gosden, Peter H.J.H. The Friendly Societies in England
1815-1875,
Manchester 1961
- Grabitz, Eberhard Freiheit und Verfassungsrecht,
Tübingen 1976
- Grömig, Hans Das Recht der freien Meinungsäußerung
in der Sozialversicherung - Eine Erwiderung -,
in: SozVers 1979, 113 ff.
- Gröpl, Erhard Gesetzesfreie Verwaltung und Grundgesetz,
in: BayVBl. 1962, 193 ff.
- Groß, Werner Diskussionsbeitrag auf dem 43. Deutschen
Juristentag München 1960 in: Verhandlungen
des 43. Deutschen Juristentages,
Tübingen 1962, S. 120 ff.
- Grüner, Hans Sozialgesetzbuch, Kommentar und Materialien
unter Mitarbeit von Herbert Prochnow,
Gerhard Dalichau und Klaus Brückner,
(Loseblattsammlung),
Percha/Kempfenhausen 1980 ff.
- Grundsätze für eine gesetzliche Regelung des
Datenschutzes.
Bericht der Datenschutzkommission des
Deutschen Juristentages,
München 1974
- Gruner, Erich Soziale Bedingungen und sozialpolitische
Konzeptionen der Sozialversicherung aus
der Sicht der Sozialgeschichte,
in: Zacher, Hans F. (Hrsg.), Bedingungen
für die Entstehung und Entwicklung von
Sozialversicherung,
Berlin 1979, 103 ff.

- Guldimann, Tim Die Entwicklung der Sozialpolitik in England, Frankreich und Schweden bis 1930,
in: Starnberger Studien 2, Sozialpolitik als soziale Kontrolle,
Frankfurt am Main 1978
- Gusy, Christoph Grundrechtsschutz vor staatlichen Informationseingriffen,
in: VerwArch 74 (1983), 91 ff.
- Häberle, Peter Grundrechte im Leistungsstaat,
in: VVDStRL 30 (1972), 43 ff.
- Hahn, Dierk Die öffentlich-rechtliche Alterssicherung der verkammerten freien Beurfe,
Berlin 1974
- Haines, Hartmut Die Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung,
in: BKK 1977, 49 ff.
- Hamann, Andreas Zur Problematik des Subventionsrechts,
DVBl. 1963, 486 ff.
- Handbuch des Deutschen Staatsrechts.
Hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2. Band,
Tübingen 1932
- Handbuch der Unfallversicherung.
(dargestellt von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts), 3. Aufl.,
Leipzig 1909 (3 Bände)
- Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Bde 1-8),
4. Aufl.,
Jena 1923
- Hanow, Hugo Reichsversicherungsordnung (Kommentar),
5. Aufl.,
Berlin 1926
- Harz, Arthur Darf eine Krankenkasse werben und ggf. wie,
in: SozVers 1983, 234 ff., 262 ff.
- Hasselkuss, Andrea/
Kaminski, Claus-
Jürgen Persönlichkeitsrecht und Datenschutz,
in: Kilian, Wolfgang/Lenk, Klaus/
Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.),
Datenschutz, Frankfurt am Main 1973

- Hauck, Karl Die Kodifikation des Sozialrechts als Beitrag zur sozialen Sicherung, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht. Festschrift für Horst Peters, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1975, S. 83 ff.
- Hauck, Karl/
Haines, Hartmut Sozialgesetzbuch SGB I Allgemeiner Teil. Kommentar (Loseblattsammlung), Berlin 1976 ff.
- dies. Sozialgesetzbuch SGB IV/1, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung. Kommentar (Loseblattsammlung), Berlin 1977 ff.
- dies. Sozialgesetzbuch SGB X 1, 2, Verwaltungsverfahren und Schutz der Sozialdaten. Kommentar (Loseblattsammlung), Berlin 1981 ff.
- Haverkate, Görg Rechtsfragen des Leistungsstaats, Tübingen, 1983
- Hedemann, Justus
Wilhelm Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933
- Heffter, Heinrich Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, 2. Aufl., Stuttgart 1969
- Heinemann, Gustav W./
Liebold, Rolf Kassenarztrecht (Loseblattsammlung), 5. Aufl., Berlin/Wiesbaden 1978 ff.
- Henke, Norbert Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes - Ein Beitrag aus sozialrechtlicher Sicht, in: AÖR 101 (1976), 576 ff.
- ders. Zur Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nach § 31 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, in: DÖV 1977, 41 ff.
- Henke, Wilhelm Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, in: VVDStRL 27 (1970), 149 ff.
- Henkel, Heiner/
Pavelka, Franz Nur 97 Prozent sind anständig - Zur Mißbrauchsdebatte sozialer Leistungen, in: SozSich 1981, 65 ff.

- Herder-Dorneich,
Philipp Sozialökonomischer Grundriß der Gesetz-
lichen Krankenversicherung,
Köln 1966
- Herkner, Heinrich Die Arbeiterfrage, Band I, 8. Aufl.,
Berlin und Leipzig 1922
- Herzog, Roman Gleichheit und Gerechtigkeit,
in: Geißler, Heiner (Hrsg.), Verwaltete
Bürger - Gesellschaft in Fesseln, S. 83
ff.
- Hesse, Gerda M. Sorge um die Zukunft der Selbstverwal-
tung,
in: DAngVers 1976, 425 ff.
- Heußner, Hermann Bundesdatenschutzgesetz und Sozialver-
sicherung,
in: Grundlagen der Sozialversicherung,
Festschrift für Kurt Brackmann,
St. Augustin 1977, S. 333 ff.
- ders. Aufgaben und Mittel des Datenschutzes,
in: VSSR 1979, 293 ff.
- ders. Zur Funktion des Datenschutzes und zur
Notwendigkeit berechtigungsspezifischer Rege-
lungen,
in: Im Dienst des Sozialrechts. Fest-
schrift für Georg Wannagat,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 173 ff.
- Heyn, Walther Die freiwillige Krankenversicherung,
in: ZfS 1965, 445 ff.
- Hill, Wilhelm/
Fehlbaum, Raymond/
Ulrich, Peter Organisationslehre I, 2. Aufl.,
Bern/Stuttgart 1976
- Hillebrand, Willi Die Selbstverwaltung in der gesetzlichen
Krankenversicherung,
in: KV 1974, 311 ff.
- Hillmermeier, Karl Eindämmung der Gesetzesflut,
in: BayVBl. 1978, 321 ff.
- Hirsch, Gerhard Sozialversicherung und "Öffentliche Auf-
gabe" der Presse,
in: SozSich 1967, 313 f.

- Hoffmann, Klaus Die Bedeutung der Selbstverwaltung,
in: Der ArbGeb. 1980, 430 ff.
- Hohorst, Gerd/
Kocka, Jürgen/
Ritter, Gerhard A. (Hrsg.)
Sozialgeschichtliches Arbeitsbuch,
Band II, Materialien zur Statistik des
Kaiserreiches 1870-1914, 2. Aufl.,
München 1978
- Holler, Albert Die Selbstverwaltung im Bereich der
Sozialversicherung - Aspekte und
Tendenzen -
in: SozSich 1974, 257 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1798,
Band IV,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1969
- Huber, Heribert Der Verzicht - § 46 SGB I,
in: SozVers 1982, 212 f.
- Imboden, Max Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher
Verwaltung,
Basel und Stuttgart,
2. Aufl. 1962
- Ipsen, Hans Peter Verwaltung durch Subventionen,
in: VVDStRL 25 (1967), S. 257 ff.
- ders. Diskussionsbeitrag,
in: VVDStRL 37 (1979), 299
- Isensee, Josef Subsidiaritätsprinzip und Verfassungs-
recht,
Berlin 1968
- ders. Privatwirtschaftliche Expansion
Öffentlich-rechtlicher Versicherer,
in: DB 1979, 145 ff.
- Jäkel, Rainer Voraussetzungen und Grenzen der Zwangs-
mitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen
Körperschaften
in: DVBl. 1983, 1133 ff.
- Jahn, Kurt Sozialgesetzbuch für die Praxis, (Lose-
blattsammlung),
Freiburg i. Br. 1976 ff.
- ders. Sozialversicherung und Staat,
in: Sozialrecht in Wissenschaft und
Praxis, Festschrift für Horst Schieckel,
Percha/Kempfenhausen 1978, S. 153 ff.

- Jantz, Kurt Personalität, Subsidiarität und Solidarität in der sozialen Sicherheit, in: Sozialpolitik und persönliche Existenz. Festgabe für Hans Achinger, Berlin 1969, S. 121 ff.
- ders. Sicherheit und Freiheit in der Versicherung, in: Grundprobleme des Versicherungsrechts. Festgabe für Hans Möller, Karlsruhe 1972, S. 329 ff.
- Jantz/Kurt/
Hauck, Karl Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, in: BARbBl. 1972, 489 ff.
- Jarass, Hans D. Rechtsfragen der Öffentlichkeitsarbeit, in: NJW 1981, 193 ff.
- Jensen, Günter Amtshilfe durch Informationsweitergabe, in: DVR 1977, 1 ff.
- Jesch, Dietrich, Gesetz und Verwaltung, 2. unveränderte Aufl., Tübingen 1968
- Jülicher, Friedrich Schadensersatzpflicht des Versicherten bei schuldhafter Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten und anderen Nebenpflichten aus dem Sozialversicherungsverhältnis, in: SGB. 1979, 445 ff.
- Kamlah, Ruprecht B. Datenschutz im Spiegel der anglo-amerikanischen Literatur, in: BT-Drucks. VI/3826, S. 195 ff.
- Kamlah, Ruprecht/
Schimmel, Wolfgang/
Schwan, Eggert Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz (Loseblattsammlung), Berlin 1977 ff.
- Karehnke, Helmut Subventionen und ihre Kontrolle - Möglichkeiten und Grenzen, in: DÖV 1975, 623 ff.
- Kastner, Fritz Vorbereiteter Diskussionsbeitrag im Rahmen des 5. Praktikerseminars des Instituts für Sozialrecht bei der Ruhr-Universität Bochum - Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, in: ZSR 1972, 463 ff.

- Katzbach, Hans 25 Jahre Selbstverwaltung,
in: ErsK 1978, 161 ff.
- Kaufmann, Franz-Xaver Die sozialpsychologische Bedeutung der
Vereinfachung und Vereinheitlichung des
Sozialversicherungsrechts,
in: Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung
und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts (Schriftenreihe
des Dt. Sozialgerichtsverbandes Bd. VII),
Wiesbaden 1970, S. 19 ff.
- Kehrman, Karl/
Pelikan, Wolfgang Lohnfortzahlungsgesetz, 2. Aufl.,
München 1973
- Kierstein, Hans Das Gesetz über die Verwaltung der
Mittel der Träger der Krankenversicherung (KVMG),
in: BKK 1980, 2 ff.
- Kilbel, Roland Die Kausalität in der vertraglichen sowie
in der gesetzlichen Unfallversicherung;
(Diss.), Köln 1965
- Kirsch, Werner Entscheidungsprozesse, Bd. II und III,
Wiesbaden 1971
- Kisker, Gunter Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt
des Gesetzes,
in: NJW 1977, 1313 ff.
- Kloepfer, Michael Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken
in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsrechts - dargestellt
am Beispiel der Menschenwürde,
in: Starck, Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz,
Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens
des Bundesverfassungsgerichts, 2. Band,
Tübingen 1976, S. 405 ff.
- ders. Datenschutz als Grundrecht,
Königstein/Ts. 1980
- Klückmann, Harald Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung,
in: BB 1977, 197 ff.

- Koch, Hugo/
Hartmann, Otto K. Die Rentenversicherung im Sozialgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Angestelltenversicherung, Kommentar. Begründet als: Das Angestelltenversicherungsgesetz (Loseblattsammlung), 2. Aufl., Berlin/Wiesbaden 1956 ff.
(zit.: AVG)
- Köbl, Ursula Der Beitrag des Bundessozialgerichts zur allgemeinen Rechtstheorie - Aspekte der Gesetzesbindung,
in: Sozialrechtsprechung und Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat (Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts),
Köln/Berlin/Bonn/München 1979, S. 1005 ff.
- v. Köhler, L./
Biesenberger, I./
Schäffer, H./
Schall, W. Reichsversicherungsordnung mit Erläuterungen,
Berlin/Stuttgart/Leipzig 1912
- Köpf, Dieter Der Unbestimmte Rechtsbegriff im Leistungsrecht der Sozialversicherung,
(Diss.), Köln 1960
- Köttgen, Arnold Fondsverwaltung in der Bundesrepublik,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1965
- Kolb, Rudolf Wie kann die Funktionsfähigkeit der Selbstverwaltungsorgane weiter verbessert werden?
in: DRV 1975, 331 ff.
- ders. Schutz der Sozialdaten nach dem SGB X - Zur Neuregelung des Datenschutzes in der Sozialversicherung,
in: Beiträge zum Sozialrecht, Festgabe für Hans Grüner,
Percha/Kempfenhausen 1982, 281 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., München 1980
- Kraegeloh, Wolfgang Zur Neuregelung des Sozialgeheimnisses,
in: VwRdsch. 1980, 407 ff.

- Krause, Peter Empfiehlt es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln? Gutachten E für den 52. Deutschen Juristentag 1978, in: Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, München 1978
- ders. Das öffentlich-rechtliche Schuldverhältnis in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts,
in: BStSozArbR 1979, 145 ff.
- ders. Bundessozialgericht und Allgemeines Verwaltungsrecht,
in: NJW 1979, 1007 ff.
- ders. Das Sozialrechtsverhältnis,
in: Schriftenreihe des Dt. Sozialgerichtsverbandes Bd. 18, Das Sozialrechtsverhältnis,
Wiesbaden 1980, S. 12 ff.
- ders. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum SGB I (Allgemeiner Teil) und zum SGB IV (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung),
in: JSG (3) 1981, 49 ff.
- Krause, Peter/
v. Maydell/Bernd/
Merten, Detlef/
Meydam, Jan Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch-Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (GK-SGB IV),
Neuwied und Darmstadt 1978
- Krauskopf, Dieter Zur Zulässigkeit von Eigenbetrieben der Krankenkassen,
in: DOK 1982, 569 ff.
- ders. Sozialleistungsträger im Wettbewerb mit ihren Leistungsanbietern,
in: ZSR 1983, 686 ff.
- Krauskopf, Dieter/
Schroeder-Printzen,
Günther Soziale Krankenversicherung, Kommentar (Loseblattsammlung), 2. Aufl.,
München 1976 ff. (SozKV)
- Krauskopf, Dieter/
Siewert, Joachim Das Kassenarztrecht, 3. Aufl.,
St. Augustin 1980
- Krebs, Walter Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte,
Berlin 1975
- ders. Zum aktuellen Stand der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes,
in: Jura 1979, 304 ff.

- Krejci, Heinz Nebenpflichten der Sozialversicherungsträger gegenüber den Versicherten, in: VSSR 1975, 212 ff.
- ders. Das Sozialversicherungsverhältnis, Wien 1977
- Kröninger, A. Zur verfassungsmäßigen Garantie der Sozialversicherung und ihrer Selbstverwaltung, in: SozVers 1975, 309 ff.
- Krohn/Zschimmer/
Knoll/Sauerborn/
Bauer Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung (Loseblattsammlung), Berlin 1931 ff.
- Kruse, Udo Den Sozialversicherten fehlen die Informationen, in: ArbUSozPol 1979, 156 f.
- ders. Gesetzliche Krankenversicherung im Grenzbereich, in: ArbuSozPol 1984, 90 ff.
- Kruse, Udo/
Kruse, Silke Die Kassen nutzen ihren Spielraum, in: ArbuSozPol 1981, 16 ff.
- dies. Der Spielraum der Selbstverwaltung der gesetzlichen Krankenversicherung, in: SozSich 1981, 13 ff.
- dies. Wettbewerb ohne Werbung? in: ArbuSozPol 1982, 378 ff.
- Kunze, Thomas Aufklärung, Beratung und Auskunft im Sozialrecht, St. Augustin 1978
- Küchenhoff, Günter/
Küchenhoff, Erich Allgemeine Staatslehre, 8. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1977
- Kummer, Peter Der gerichtliche Vergleich, in: DAngVers 1983, 31 ff.
- Lange, Klaus Eindämmung der "Vorschriftenflut" im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1979, 533 ff.
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 1979

- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Band I,
Allgemeiner Teil, 12. Aufl.,
München 1979
- ders. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürger-
lichen Rechts, 5. Aufl.,
München 1980
- Laufs, Adolf Die Generalklausel,
in: DRiZ 1973, 145 ff.
- Leibfried, Stephan Armutspotential und Sozialhilfe in der
Bundesrepublik,
in: KJ 1976, 377 ff.
- Leingärtner, Kurt Neugestaltung der Leistungen für er-
werbsgeminderte und erwerbsunfähige
Versicherte in der gesetzlichen Renten-
versicherung,
in: Grundlagen der Sozialversicherung,
Festschrift für Kurt Brackmann,
St. Augustin 1977, S. 153 ff.
- Leisner, Walter Werbefernsehen und Öffentliches Recht,
Berlin 1967
- ders. Rechtsstaat - ein Widerspruch in sich?
in: JZ 1977, 537 ff.
- Leopold, Dieter Soziale Selbstverwaltung,
in: SozSich 1974, 68 ff.
- ders. Die Selbstverwaltung in der Sozialver-
sicherung, 3. Aufl.,
St. Augustin 1980
- Lerche, Peter Rechtsprobleme des Werbefernsehens,
Frankfurt am Main/Berlin 1965
- Littbarski, Sigurd Die Haftung aus culpa in contrahendo
im öffentlichen Recht,
in: JuS 1979, 537 ff.
- Löwe, Walter Perfekte Gesetze - Perfekter Staat,
in: Stockinger, Hans-Gerhard (Hrsg.),
Gesetzesperfektionismus und Beamten-
schwemme,
München 1979, S. 9 ff.
- Lorenz, Dieter Das Melderegister als Informationsquelle,
in: DÖV 1975, 151 ff.

- Louis, Hans Walter Grundzüge des Datenschutzrechts,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- Loytved, Helge Rechtliche Schranken der Konkurrenz um
Kassenmitglieder,
in: DOK 1980, 742 ff.
- ders. Der Wettbewerbin der Krankenversiche-
rung,
Bayreuth 1980
- Maassen, Hermann Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit
ausufernder Gesetzgebung,
in: NJW 1979, 1473 ff.
- Maier, Kurt Der sozialrechtliche Herstellungsan-
spruch,
in: SGB. 1983, 133 ff.
- Maier, Kurt/
Hannemann, Klaus Schadensersatz aus dem Versicherungs-
verhältnis,
in: DAngVers 1975, 347 ff.
- Maier, Kurt/
Hannemann, Klaus/
Laufer, Hans/
Konieczka, Manfred/
Eibs, Klaus SGB. Sozialgesetzbuch. Erstes Buch -
Allgemeiner Teil, 5. Aufl.,
Berlin 1981
- Mallmann, Otto/
Walz, Stefan Schutz der Sozialdaten nach dem neuen
Sozialgesetzbuch,
in: NJW 1981, 1020 ff.
- Mallmann, Walter Schranken nighthoheitlicher Verwaltung,
in: VVDStRL 19 (1961), 165 ff.
- Martin, Herbert Sozialgesetzbuch (SGB) Gemeinsame Vor-
schriften für die Sozialversicherung
(Loseblattsammlung),
Frankfurt am Main 1977 ff.
- Maunz, Theodor Die Grenzen der Betätigung Öffentlich-
rechtlicher Rundfunkanstalten,
in: DVBl. 1974, 1 ff.
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter/
Herzog, Roman/
Scholz, Rupert Grundgesetz, Kommentar,
(Loseblattsammlung), 5. Aufl.,
München 1978 ff.

- v. Maydell, Bernd Ersatz- und Erstattungsansprüche -
Eine Bestandsanalyse,
in: ZfS 1973, 265 ff.
- ders. Auf dem Wege zu einem besseren Sozial-
recht,
in: ZRP 1973, 115 ff.
- ders. Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen
Teil des Sozialgesetzbuches,
in: DVBl. 1976, 1 ff.
- ders. Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches,
in: NJW 1976, 161 ff.
- ders. Das Sozialrecht in der Rechtsprechung
des Bundesverwaltungsgerichts,
in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit,
Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlaß
des 25-jährigen Bestehens des Bundesver-
waltungsgerichts,
München 1978, S. 405 ff.
- ders. Der Wandel des Sozialversicherungs-
rechts im allgemeinen Rechtssystem
in den letzten 100 Jahren,
in: SGB. 1981, 412 ff.
- ders. Kostenerstattung für freiwillige Mit-
glieder der gesetzlichen Krankenver-
sicherung zulässig?
in: ZfS 1982, 221 ff.
- ders. Zur Kostenerstattung in der gesetzlichen
Krankenversicherung,
Köln 1982
- ders. Zum Stil sozialpolitischer Gesetzgebung,
in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin,
Berlin/New York 1984, 407 ff.
- v. Maydell, Bernd/
Scholz, Rupert Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Kran-
kenversicherungsträger, Schriften zum Sozial-
und Arbeitsrecht, Bd. 52, Berlin 1980
- v. Maydell, Bernd/
Steinmeyer, Heinz-
Dietrich Klausur Nr. 1 (Krankenversicherungs-
recht),
in: Zacher, Hans F. (Hrsg.), Wahlfach
Sozialrecht, 2. Aufl.,
1981, S. 81 ff.
- Mayer, Franz Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl.,
Stuttgart/München/Hannover 1972
- Medicus, Dieter Bürgerliches Recht, 10. Aufl.,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981

- Menger, Christian-Friedrich Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts als Rechtsquellen, in: Sozialenquôte und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs (1967), Wiesbaden, S. 89 ff.
- Mengert, Georg Urteils-Anmerkung zu BSG SGB. 1979, 155, in: SGB. 1979, 157 f.
- Merten, Detlef Auskunftsanspruch und Auskunftsbescheid im Sozialrecht, in: VSSR 1973/74, 66 ff.
- ders. Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung, in: DVBl. 1975, 677 ff.
- Meydam, Jan Das Monopol des Kassenarztes und die Berufsfreiheit, in: BKK 1978, 331 ff.
- ders. Verwendung und Schutz medizinischer Daten in der Krankenversicherung, in: SGB. 1979, 367 ff.
- ders. Privatrechtsordnung und Vollzug öffentlich-rechtlicher Sozialgesetzgebung, in: SozVers 1980, 281 ff.
- ders. Die Regelung des Sozialdatenschutzes im Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren (SGB X), in: BlStSozArbR 1980, 278 ff. (= DVR 1980, 111 ff.)
- ders. Buchbesprechung: v. Maydell/Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger, in: BKK 1981, 167
- Meyer-Hesemann, Wolfgang Die Zulässigkeit gesetzesinkongruenter verwaltungsrechtlicher Vergleichsverträge und Prozeßvergleiche, in: DVBl. 1980, 869 ff.
- Meyer-Ladewig, Jens Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl., München 1981
- v. Mosch, Heinrich Rechtssicherheit und Generalklauseln - gibt es noch einen Gestaltungsfreiraum für die Verwaltung? in: Stockinger, Hans Gerhard (Hrsg.), Gesetzesperfektionismus und Beamten-schwemme, München 1979, S. 35 ff.

- Muschallik, Hans-Wolf Staatseingriffe gefährden die Initiative,
in: ArbuSozPol 1980, 205 ff.
- v. Münch, Ingo (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl.,
Berlin/New York 1982
- N. N. Reform statt Kodifizierung?
in: ArbuSozPol 1982, 187 f.
- N. N. Vorbehalt des Gesetzes,
in: WzS 1978, 188 f.
- Neuhaus, Rolf Krankenversicherung und Gesundheits-
sicherung. Die Rolle der Krankenkassen
in der Prävention,
in: KrV 1979, 116 ff.
- ders. Kontrolle des Gesundheitsverhaltens
durch Krankenkassen?
in: SF 1981, 154 ff.
- Neumann-Duesberg,
Rüdiger Das Sozialgesetzbuch wächst,
in: WzS 1977, 65 ff.
- ders. Sozialgesetzbuch mit großem Sprung
nach vorn (II.),
in: ErsK 1980, 517 ff.
- ders. The point of no return. Der dritte
Schritt zur Verwirklichung des Sozial-
gesetzbuchs,
in: SozSichLandw. 1980, 465 ff.
- ders. Schutz der Sozialdaten,
in: WzS 1981, 193 ff.
- ders. Sozialrechtliches Verwaltungsverfahren
und Schutz der Sozialdaten neu geregelt,
in: BKK 1981, 6 ff.
- Noell, Kurt Die Krankenversicherung der Landwirte,
6. Aufl.,
Kassel 1978
- Oberfeld, Hans-
Christoph Zur Datenübermittlung durch Leistungs-
träger der Sozialverwaltung innerhalb
des öffentlichen Bereiches,
in: SGB. 1980, 143 ff.

- Obermayer, Klaus Staatsgewalt und Selbstverwaltung,
in: DOK 1973, 473 ff.
- Oldiges, Franz-Josef Selbsthilfegruppen im Gesundheitswesen,
in: DOK 1983, 133 ff.
- Ossenbühl, Fritz Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz,
Bad Homburg/Berlin/Zürich 1968
- ders. Schule im Rechtsstaat,
in: DÖV 1977, 801 ff.
- Papier, Hans-Jürgen Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte
und das grundgesetzliche Demokratie-
prinzip,
Berlin 1973
- Pappai, Friedrich Gemeinsame Vorschriften für die Sozial-
versicherung,
in: KrV 1977, 36 ff.
- ders. Schutz der Sozialdaten nach dem Zehnten
Buch des Sozialgesetzbuches,
in: KrV 1980, 255 ff.
- Pelling, Henry A History of British Trade Unionism,
London 1973
- Penski, Ulrich Verrechtlichung von Verwaltungshandeln
durch Verwaltungsrechtsprechung,
in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Verrechtli-
chung,
Königstein/Ts. 1980, S. 232 ff.
- Pesch, Karl Der Ursachenbegriff in der gesetzlichen
Unfallversicherung und seine Funktion
bei der Abgrenzung des versicherten
Risikos,
in: SGB. 1959, 183 ff.
- Pestalozza, Christian "Noch verfassungsmäßige" und "bloß
verfassungswidrige" Rechtslagen,
in: Bundesverfassungsgericht und Grund-
gesetz. Festgabe aus Anlaß des 25-jähri-
gen Bestehens des Bundesverfassungsge-
richts, Bd. I,
Tübingen 1976, S. 519 ff.
- Peters, Horst Handbuch der Krankenversicherung
(Loseblattsammlung),
Stuttgart 1956 ff.

- Peters, Horst Die Geschichte der sozialen Versicherung,
3. Aufl.,
St. Augustin 1978
- ders. Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil,
unter Mitarbeit von Hommel, Hubertus
(Loseblattsammlung),
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1976 ff.
- ders. Brillen und Kassen,
in: ZSR 1980, 474 ff.
- ders. Werbung und gesetzliche Krankenver-
sicherung,
in: Im Dienst des Sozialrechts. Fest-
schrift für Georg Wannagat,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 329 ff.
- Peters, Horst/
Mengert, Georg Sozialgesetzbuch, Gemeinsame Vorschriften
für die Sozialversicherung - unter Mit-
arbeit von Boehm, Georg und Heiland, Claus
Peter (Loseblattsammlung),
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1977 ff.
- Pickel, Harald Generalklausel und Enumeration im Sozial-
versicherungsrecht,
in: ZSR 1971, 449 ff.
- Pietzcker, Jost Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes;
in: JuS 1979, 710 ff.
- Pitschas, Rainer Formelles Sozialstaatsprinzip, Materielle
Grundrechtsverwirklichung und Organisa-
tion sozialer Dienstleistungen,
in: VSSR 1977, 141 ff.
- ders. Soziale Sicherung durch fortschreitende
Verrechtlichung?
in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Verrechtli-
chung,
Königstein/Ts. 1980, S. 150 ff.
- Podlech, Adalbert Verfassung und Datenschutz,
in: Krauch, Helmut (Hrsg.), Erfassungs-
schutz,
Stuttgart 1975
- ders. Datenschutzprobleme einer Dokumentation
im vertrauensärztlichen Dienst und der
gemeinsamen Forschung im Bereich der
gesetzlichen Sozialversicherung
(3PT-Bericht 4/78),
München 1978

- Rehbinder, Manfred Rundfunkanstalten und Kassettenmarkt,
in: UFITA 65 (1972), 117 ff.
- Reichsversicherungs- Vorentwurf (unveröffentlicht),
ordnung - (zit. nach der Fassung der Bundesrats-
vorlage v. 2. 4. 1909),
ohne Ort 1909
- Reininghaus, Wilfried Das erste staatlich beaufsichtigte
System von Krankenkassen: Preußen
1845-1869,
in: ZSR 1983, 271 ff.
- Richter, Arnt Grundlagen des Rechts der Sozialen
Sicherheit,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1979
- Richter, Lutz Sozialversicherungsrecht,
Berlin 1931
- Rische, Herbert Die Neuregelung des Sozialgeheimnisses
in § 35 SGB I und der Schutz der Sozial-
daten im SGB X
in: DRV 1980, 379 ff.
- Rode, Karlheinz Gedanken zur Selbstverwaltung in der
Sozialversicherung,
in: BKK 1967, Sp. 417 ff.
- Roellecke, Gerd Der Begriff des positiven Gesetzes und das
Grundgesetz,
Mainz 1969
- Rohwer-Kahlmann, Harry Die Arbeiter-Rentenversicherung und ihre
Selbstverwaltung,
in: ZSR 1960, 513 ff.
- ders. . Die Sozialleistung der "Versorgung mit
Brillen" (§§ 179 Abs. 1, 182 Nr. 1 lit.
b, 182 Abs. 2 RVO) als gesetzliche
Hoheitsaufgabe der Krankenkassen (§ 225
RVO) und die Zulässigkeit ihrer Erfüllung
durch kasseneigene Abgabestellen,
in: ZSR 1980, 197 ff.
- ders. Kompetenz der gesetzlichen Krankenkassen
zur Selbstabgabe von Heil- und Hilfsmit-
teln,
in: SGB. 1981, 133 ff.

- Rohwer-Kahlmann, Harry Die Rechtsstellung der Augenoptiker als zugelassene Verwaltungshelfer der Krankenkassen,
in: Im Dienste des Sozialrechts Fest-
schrift für Georg Wannagat,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 351 ff.
- ders. BGH untersagt RVO-Kassen die Selbstabgabe von Brillen,
in: SGB. 1982, 373 ff.
- Rosin, Heinrich Das Recht der öffentlichen Genossenschaft,
Freiburg 1886
- Rudolph, Bernhard Zur Rechtsfindung (Kasuistik) in der Sozialversicherung,
in: SozVers 1950, 98 ff.
- Rüfner, Wolfgang Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft,
Berlin 1967
- ders. Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht,
in: VVDStRL 28 (1970), 187 ff.
- ders. Einführung in das Sozialrecht,
München 1977
- Ruegenberg, Horst Selbstverwaltung gestern, heute und morgen,
in: SdO 1981, 79 ff.
- Ruf, Thomas Mehr Rechte für die Selbstverwaltung?
in: ArbuSozPol. 1982, 160 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre,
Tübingen 1965
- Salzwedel, Jürgen Zur rechtlichen Struktur moderner Selbstverwaltung,
in: SozSich 1963, 204
- ders. Selbstverwaltung in der Sozialversicherung - Aufgaben und Grenzen,
in: Verhandlungen des Dt. Sozialgerichtsverbandes, Erste Bundestagung 1966,
Wiesbaden 1966, S. 50 ff.

- Sammet, Rolf Leistungsstörungen im Sozialversicherungsverhältnis,
Gießen 1980
- Saul, Klaus Industrialisierung Systemstabilisierung und Sozialversicherung,
in: ZVersWiss 1980, 178 ff.
- Schaefer, Hans Effizienz und Effektivität,
in: DOK 1977, 657 ff.
- Schäfer, Helmut Sozialrecht, Sozialpolitik, Soziale Verwaltung,
in: ZfS 1983, 179 ff.
- Schaumann, Wilfried Gleichheit und Gesetzmäßigkeitsprinzip,
in: JZ 1966, 721 ff.
- Scheerer, Reinhard Berufsunfähigkeit, ein inpraktikabler Rechtsbegriff,
in: DRV 1976, 9 ff.
- Schemm, Friedrich Die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nach § 31 SGB-AT für über das BSHG hinausgehende Leistungen,
in: ZfF 1976, 272 f.
- Scheuner, Ulrich Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung,
DÖV 1969, 585 ff.
- Schewe, Dieter Ansätze für eine verstärkte Öffentlichkeitsarbeit der Rentenversicherungsträger,
in: BARbBl. 1971, 649 ff.
- Schieke, Heinz/
Tillmann, Georg Daten- und Geheimnisschutz aus verfassungsrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Sicht,
in: BG 1979, 741 ff.
- Schimmelpfeng-Schütte, Ruth Heil- und Hilfsmittel in der gesetzlichen Krankenversicherung,
in: SGB. 1980, 379 ff.
- Schindera, M. Rückforderungs- und Schadensersatzansprüche der Unfallversicherungsträger bei Betrugshandlungen,
in: SozVers 1969, 144 ff.
- Schirmer, Dieter Nichtärztliche Psychotherapeuten,
in: BKK 1978, 195 ff.
- ders. Das Vertragsrecht der §§ 372 ff. RVO zur Regelung der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern,
in: BKK 1982, 289 ff.

- Schlink, Bernhard Der Bürger als Datenobjekt,
in: Kilian, Wolfgang/Lenk, Klaus/Stein-
müller, Wilhelm (Hrsg.), Datenschutz,
Frankfurt am Main 1973
- Schmatz, Hans/
Fischwasser, Gerd Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit
und Mutterschaft, Loseblattsammlung,
6. Aufl.,
Berlin 1970 ff.
- Schmidt, Walter Die bedrohte Entscheidungsfreiheit,
in: JZ 1974, 241 ff.
- Schmidt-Aßmann,
Eberhard Verwaltungsorganisation zwischen parla-
mentarischer Steuerung und exekutivi-
scher Organisationsgewalt,
in: Hamburg-Deutschland-Europa, Fest-
schrift für H. P. Ipsen,
Tübingen 1977, S. 333 ff.
- Schnapp, Friedrich E. Das Institut der Selbstverwaltung in
der Gesetzlichen Unfallversicherung -
eine kritische Bestandsaufnahme,
in: BG 1978, 524 ff.
- ders. Pflichten des Leistungsträgers im sozial-
rechtlichen Verwaltungsverfahren,
in: DAnGVer 1978, 538 ff.
- ders. Sozialrecht und Verwaltungsrecht,
in: SGB. 1979, 200 ff.
- Schnapp, Friedrich E./
Meyer, Wolfgang Zur Entwicklung von sozialen Rechten in
der Sozialgesetzgebung,
in: DRV 1973, 66 ff.
- Schnorr von Carols-
feld, Ludwig Über das Sozialversicherungsverhältnis,
in: Im Dienste des Sozialrechts. Fest-
schrift für Georg Wannagat,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 473 ff.
- Schober, Theodor Der Mensch im Labyrinth des Sozialstaats,
in: Geißler, Heiner (Hrsg.), Verwaltete
Bürger - Gesellschaft in Fesseln,
Frankfurt am Main/Berlin/Wien 1978,
S. 72 ff.
- Schönefelder, Erwin/
Kranz, Günter/
Wanka, Richard Kommentar zum Arbeitsförderungsgesetz
(Loseblattsammlung),
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1972 ff.
- Scholz, Rupert Verantwortlichkeit und Verwaltungs-
gerichtsbarkeit,
in: VVDStRL 34 (1976), 145 ff.
- Schroeder-Printzen,
Günther (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Verwaltungs-
verfahren - SGB X Kommentar,
bearbeitet von K. Engelmann, G. Schroe-
der-Printzen, S. Wiesner, M. von Wulffen,
München 1981

- Schulte, Bernd Für eine gesetzliche Regelung sozialer Pflege- und Betreuungsverhältnisse, in: NDV 1979, 77 ff.
- Schwan, Eggert Zuständigkeitsregelungen und Vorbehalt des Gesetzes, Diss. Berlin 1971
- ders. Datenschutz und Vorbehalt des Gesetzes, in: VerwArch 66 (1975), 120 ff.
- Schwankhart, Franz Die Arbeits-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit in der Sozialversicherung, in: Die Sozialversicherung der Gegenwart 4 (Dokumentation 1964), Berlin 1965, S. 18 ff.
- Schweinoch, Joachim Fortschritte im Datenschutz, in: Wirtschaft und Verwaltung 1980, 1 ff.
- Schwerdtfeger, Gunther Arbeitslosenversicherung und Arbeitskampf, Berlin 1974
- Seeger, Julius Die Produktion der Bildton-Kassetten durch Rundfunkanstalten, in: DÖV 1972, 253 ff.
- Seewald, Otfried Die Beteiligung nichtärztlicher Heilberufe an der Krankenpflege nach der Reichsversicherungsordnung, in: NJW 1981, 2493 ff.
- Seidel, Ulrich Datenbanken und Persönlichkeitsrecht, Köln 1972
- Selmer, Peter Der Vorbehalt des Gesetzes, in: JuS 1968, 489 ff.
- Sendler, Hans Datenschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: KrV 1980, 269 ff.
- ders. Zur Informationspflicht der Kassenärzte gegenüber den Krankenkassen, in: SGB. 1981, 97 ff.
- ders. Gesundheitliche Prävention im Spannungsfeld zwischen Individuum und Gesellschaft - Ein Beitrag zur Methodik der Gesundheitsvorsorge, in: SF 1982, 121 ff.

- Sendler, Horst Normenflut und Richter,
in: ZRP 1979, 227 ff.
- SGB-Sozialversicherung Kommentar zum gesamten Recht der Sozial-
versicherung (SGB-SozVers-GesKomm) bear-
beitet von Helmar Bley, Wolfgang Gitter,
Hans-Joachim Gurgel, Helmut Heinze, Anton
Knopp, Paul Müller, Norbert Schneider-
Danwitz, Kurt Schroeter, Gunther Schwerdt-
feger (Loseblattsammlung),
Wiesbaden 1959 ff.
(vor 1975: RVO-Gesamtkommentar)
- Siebeck, Theo Das Recht der Selbstverwaltung in der
Sozialversicherung,
Essen 1969
- ders. Die Versicherungsträger als Dienstlei-
stungsunternehmen,
in: Soziale Sicherung durch soziales
recht, Festschrift für Horst Peters,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1975, S.143 ff
- ders. 25 Jahre Selbstverwaltung,
in: DOK 1978, 277 ff.
- Simitis, Spiros/
Dammann, Ulrich/
Mallmann, Otto/
Reh, Hans-Joachim Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz,
3. Aufl.,
Baden-Baden 1981
- Simitis, Spiros Datenschutz in der Jugend- und Sozial-
hilfe,
in: NDV 1982, 62 ff.
- Simons, Lothar Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher
Schuldverhältnisse,
Berlin 1967
- Smigielski, Edwin Möglichkeiten und Grenzen des Wettbe-
werbs der Träger der GKV,
in: SF 1982, 234 ff.
- Sokoll, Günther Kann Datenschutz dem Bürger schaden?
in: BG 1979, 732 ff.
- ders. Datenschutz in der Unfallversicherung,
in: DRV 1980, 293 ff.
- ders. Probleme des neuen Sozialdatenschutzrechts,
in: Grundsatzfragen der sozialen Unfall-
versicherung - Bd. II - Festschrift für
Herbert Lauterbach,
Berlin 1981

- Sozialenquôte. Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland. Bericht der Sozialenquôte-Kommission, erstattet von Walter Bogs, Hans Achinger, Helmut Meinhold, Ludwig Neundörfer, Wilfried Schreiber, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966
- Spitzmüller, Kurt Selbstverwaltung und Gesetzgeber, in: Der Arbeitgeber 1967, 450 ff.
- Stamm, Otto Soziale Betreuung - eine neue Aufgabe der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, in: ZfS 1980, 105 ff.
- ders. Leistungsausweitungen in der gesetzlichen Krankenversicherung - Auswirkungen der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit, in: SozVers 1982, 124 ff.
- Standfest, Erich Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung: mehr Markt, mehr Staat oder was? in: SF 1982, 174 ff.
- Starck, Christian Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden Baden 1970
- ders. Übermaß am Rechtsstaat? in: ZRP 1979, 207 ff.
- Stefanic-Allmayer, Karl Allgemeine Organisationslehre, Wien/Stuttgart 1950
- Stein, Ekkehart Staatsrecht, 7. Aufl., Tübingen 1980
- Steinbömer, Feuke Amtshilfe und Geheimhaltungspflichten, in: DVBl. 1981, 340 ff.
- Steinmüller, Wilhelm/
Lutterbeck, B./
Mallmann, C./
Harbort, U./
Kolb, G./
Schneider, J. Grundfragen des Datenschutzes, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, 1971
in: BT-Drucks. VI/3826, S. 5 ff.
- Stern, Klaus Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, in: JZ 1960, 518 ff.

- Thieme, Werner Zum Gesetzesvorbehalt in der Leistungsverwaltung,
in: JZ 1973, 692 f.
- ders. Verwaltungslehre, 3. Aufl.,
Köln/Berlin/Bonn/München 1977
- ders. Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- Tiemann, Burkhard Die Negativ-Bilanz für die Selbstverwaltung,
in: ArbuSozPol 1980, 231 ff.
- Tomandl, Theodor Das Sozialrechtsverhältnis,
in: Schriftenreihe des Dt. Sozialgerichtsverbandes Bd. 18: Das Sozialrechtsverhältnis,
Wiesbaden 1980, S. 50 ff.
- Trokowski, C. Öffentlichkeitsarbeit aus der Sicht einer Landesversicherungsanstalt,
in: DRV 1969, 7 ff.
- Verband Deutscher Rentenversicherungs- (Hrsg.), Kommentar, zum Recht der Gesetzlichen Renterversicherung (Loseblattsammlung) (Verbandskommentar), 6. Aufl.,
träger Weinheim/Bergstraße 1958 ff.
- Vetter, Heinz-Oskar Entwicklung der Selbstverwaltung aus der Sicht der Gewerkschaften,
in: Sozialrechtsprechung. Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts.
Köln/Berlin/Bonn/München 1979, S. 109 ff.
- Vesper, Ernst Albert Mit fremden Federn,
in: ErsK 1965, 332 ff.
- Vöcking, Johannes Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches regelt sozialrechtliches Verwaltungsverfahren,
in: Der Kompass 1981, 9 ff.
- Völcker, Max Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und die Leistungsverwaltung,
Diss.München 1960

- Vogel, Hans-Jochen Zur Diskussion um die Normenflut,
in: JZ 1979, 321 ff.
- Vogel, Klaus Gesetzgeber und Verwaltung,
in: VVDStRL 24 (1966), S. 125 ff.
- Vogel, Walter Bismarcks Arbeiterversicherung. Ihre
Entstehung im Kräftespiel der Zeit.
Braunschweig 1951
- Voigt, Rüdiger Mehr Gerechtigkeit durch mehr Gesetz?
in: Aus Politik und Zeitgeschichte
Beilage 21/81 zu "Das Parlament",
S. 3 ff.
- Wagener, Frido Der öffentliche Dienst im Staat der
Gegenwart,
in: VVDStRL 37 (1979), 215 ff.
- v. Waldheim, Harald Zeitgemäße Reformen der deutschen Sozial-
versicherung in historischer und wirt-
schaftlicher Bedeutung,
Berlin 1930
- Wannagat, Georg Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts,
I. Band,
Tübingen 1965
- ders. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch. Kommentar
zum Gesamten Recht des Sozialgesetzbuchs,
bearbeitet von Wolfgang Rüfner und
Werner Thieme (Loseblattsammlung),
Köln/Berlin/Heidelberg/Karlsruhe 1977 ff.
- ders. Aspekte sozialgerichtlicher Rechtsfort-
bildung,
in: Festschrift für Marie-Luise Hilger
und Hermann Stumpf,
München 1983, S. 687 ff.
- Weidner, Viktor Psychologische Behandlung und Kranken-
kassen,
St. Augustin 1977
- Weis, Heinz Aufklärung, Beratung und Betreuung am
Beispiel Rheumakranker im Rahmen der
Öffentlichkeitsarbeit der Ortskranken-
kassen,
in: DOK 1979, 209 ff.

- Weiss, Dieter Strukturierung iterativer Entscheidungsprozesse bei öffentlichen Planungsvorhaben,
in: VerwArch 63 (1972), 241 ff.
- Weiß, Hans-Dietrich Verrechtlichung als Selbstgefährdung des Rechts,
in: DÖV 1978, 601 ff.
- Wenig, Manfred Änderungen im Leistungsrecht der KV durch das Reha-Angleichungsgesetz,
in: KV 1974, 260
- Wertenbruch, Wilhelm Sozialverfassung Sozialverwaltung, Frankfurt am Main 1974
- ders. Gibt es noch Selbstverwaltung im Sozialrecht?
in: SGB. 1975, 261 ff.
(= ZSR 1975, 518 ff.)
- ders. Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes (§ 31 SGB-AT) aus verfassungsrechtlicher Sicht,
in: Festschrift für Horst Schieckel, Percha/Kempfenhausen 1978, S. 357 ff.
- ders. Sozialversicherung?
in: Im Dienste des Sozialrechts. Festschrift für Georg Wannagat, Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- Weyreuther, Felix Empfiehlt es sich, die Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns gesetzlich zu regeln (Folgenbeseitigung, Folgenentschädigung)?
Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag,
in: Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages, Bd. I, Teil B, München 1968
- Wickenhagen, Ernst Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts aus der Sicht der Unfallversicherung,
in: Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts (Dt. Sozialgerichtsverband, 3. Bundestagung), Wiesbaden 1970, S. 149 ff.
- Widekamp, Peter Die Gewährung von Hilfsmitteln als Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung,
in: ErsK 1982, 89 ff.

- Wiese, Walter Der Schutz der Sozialdaten,
in: DRV 1980, 353 ff.
(= DAngVers. 1980, 449 ff.).
- ders. Grundsatzfragen des Datenschutzrechts,
in: DVBl. 1980, 861 ff.
- Wilde, Klaus Hundert Jahre Sozialversicherung in
Deutschland,
in: Aus Politik und Zeitgeschichte,
Beilage 47/81 zu "Das Parlament", S. 3 ff.
- Wilke, Dieter Diskussionsbeitrag,
in: VVDStRL 37 (1979), 297 ff.
- Wipfelder, Hans-Jürgen Die sozialen Grundrechte,
in: ZfSH 1982, 289 ff.
- Wirtschafts- und
Sozialwissenschaft-
liches Institut des
Deutschen Gewerk-
schaftsbundes (Hrsg.), Sozialpolitik und Selbstver-
waltung, WSI-Studien Nr. 35, 2. Aufl.,
Köln 1978
- Wittmann, Fritz Führen Gesetzesflut und Form der Gesetz-
gebung zum Rechtsverweigerungsstaat?
in: Stockinger, Hans Gerhard (Hrsg.),
Gesetzesperfektionismus und Beamten-
schwemme,
München 1979, S. 27 ff.
- v. Woedtke, E. Krankenversicherungsgesetz (Kommentar),
4. Aufl.,
Berlin 1893
- Wolber, K. Das SGB X - verbürgte und verbürokrati-
sierte Rechtsstaatlichkeit,
in: RiA 1981, 24 fl..
- Wolff, Hans Julius/
Bachof, Otto Verwaltungsrecht I, 9. Aufl.,
München 1974
- dies. Verwaltungsrecht II, 4. Aufl.,
München 1976
- dies. Verwaltungsrecht III,
München 1978
- Zacher, Hans F. Verwaltung durch Subventionen,
in: VVDStRL 25 (1967), 308 ff.

- Zacher, Hans F. Freiheitliche Demokratie,
München/Wien 1969
- ders. Das Sozialrecht im Wandel von Wirtschaft
und Gesellschaft,
in: VSSR 1979, 145 ff.
- ders. (unter Mitarbeit von Marion Friedrich-
Marczyk), Krankenkassen oder nationaler
Gesundheitsdienst,
Heidelberg 1980
- ders. Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft,
in: Im Dienste des Sozialrechts, Fest-
schrift für Georg Wannagat,
Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- Zacher, Hans F./
Friedrich-Marczyk,
Marion Zur Problematik genereller Eigenleistungs-
befugnis der gesetzlichen Krankenkassen,
in: SGB. 1980, 505 ff.
- Zeidler, Karl Einige Bemerkungen zum Verwaltungsrecht
und zur Verwaltung in der Bundesrepublik
Deutschland seit dem Grundgesetz,
in: Der Staat 1962, 321 ff.
- Zimmermann, Günther/
Pabst, Karl System "Gesundheit". Gesundheitsbera-
tungen bei den rheinischen Ortskranken-
kassen,
in: DOK 1980, 890 ff.
- Zippelius, Reinhold Einführung in die juristische Methoden-
lehre, 3. Aufl.,
München 1980
- Zöllner, Detlef Ein Jahrhundert Sozialversicherung in
Deutschland,
Berlin 1981
- Zweng, Johann/
Scheerer, Reinhard Handbuch der Rentenversicherung (Lose-
blattsammlung), 2. Aufl.,
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966 ff.

Lebenslauf

Am 10. Januar 1955 wurde ich als Sohn des Postfacharbeiters Johannes Kretschmer und seiner Ehefrau Ursula, geborene Woköck, in Minden/Westfalen geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule und der Aufbau-Realschule in Porta Westfalica von Ostern 1961 bis Sommer 1970 wechselte ich zum Herder-Gymnasium in Minden, wo ich im Sommer 1973 die Reifeprüfung ablegte.

Zum Wintersemester 1973/74 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin auf und beendete es im Januar 1979 mit der 1. juristischen Staatsprüfung, abgelegt beim Justizprüfungsamt Berlin. Der anschließende Referendardienst im Bezirk des Kammergerichts dauerte von Mai 1979 bis August 1981 (2. juristische Staatsprüfung).

Von Oktober 1979 bis September 1982 war ich in einer Teilzeitbeschäftigung als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin angestellt.

Im Mai 1982 wurde ich zum Richter auf Probe ernannt und bin derzeit beim Sozialgericht Berlin tätig.

Papyrus-Druck GmbH Berlin ☎ 3416451
Dissertationen